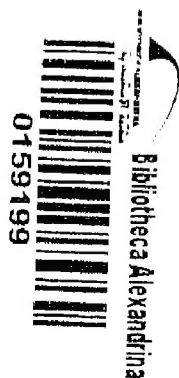


تحقيق
صلاح أحمد السامرائي

الفراصة

لأبن فتيم الجوزية



الفهراسة

للامام

ابن قيم الجوزية

رحمه الله تعالى

٦٩١ - ٧٥١



تحقيق وتعليق

صلاح احمد السامرائي

١٩٨٦

بسم الله الرحمن الرحيم

أن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور
أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل
فلا هادي له . وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن
محمدًا عبده ورسوله .

وبعد .. فهذا كتاب « الفراسة » لشيخ الإسلام ابن قيم الجوزية ،
فقدت باستخراج المخطوطة من مكتبة الاوقاف القادرية وهي تحسنت
رقم ٤٩٢ ، ثم طابقتها على مطبوعة الاستاذ المرحوم « محمد حامد الفقي » .

فوجدتها مطابقة تماما سوى بعض الكلمات البسيطة ، وهي تمتاز
بقدمها لكونها قد نسخت قبل مخطوطة الفقي بما يزيد على مائة عام ، وقد
ذكر الفقي في مقدمته بأن نسخته كانت ناقصة فأكملها من مخطوطة أخرى
باسم « الطرق الحكيمة » ولكون مخطوطتنا كاملة وغير ناقصة فتعد بذلك
هي الأم ، فأنرت إنزالها للطبع كما هي مع بعض التعليقات في الهامش ،
والله تعالى أسأل أن يوفق للخير كل من يساعد باخراجها الى النور ، والله
من وراء القصد ، صلى الله على محمد وعلى آله وصحبه ، وآخر دعوانا
أن الحمد لله رب العالمين .

صلاح احمد السامرائي

٩ / ذي الحجة / ١٤٠٥ هـ

١٩٨٥/٨/٢٥ م

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ، قال الشيخ
الامام العالم العلامة الجبر الفهامة ، سيد الحفاظ وفارس المعاني والالفاظ ،
ترجمان القرآن ، ذو الفنون البديعة شمس الدين أبو عبدالله محمد بن القيم
الجوزية رحمه الله تعالى : الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ
بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ومن
يضل فلا هادي له ، ونشهد أن لا إله الا الله وحده لا شريك له ونشهد أن
محمدا عبده ورسوله ، أرسله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله
وكفى بالله شهيدا أرسله بين يدي الساعة بشيرا ونذيرا وداعيا إلى الله بأذنه
وسراجا منيرا فهدى بنوره من الضلالة وبصر به من العمى وأرشد به من
الغى وفتح به أعينا عميا وآذانا صما وقلوبا غلفا ، صلى الله عليه وعلى
آله وصحبه وسلم تسليما .

أما بعد : فقد سئلت عن الحاكم أو الوالي ، يحكم بالقراسة والقرائن
التي يظهر له فيها الحق والاستدلال بالامارات ولا يقف مع مجرد ظواهر
البيانات والاحوال ، حتى انه ربما يتهدد الخصمين ، اذا ظهر له أنه مبطل ،
وربما سألته عن أشياء تدله على بيان الحال فهل ذلك صواب أم خطأ ؟

فهذه مسألة كبيرة عظيمة النفع ، جليلة القدر ، ان أهملها الحاكم أو
الوالي أضاع حقا كثيرا وأقام باطلا كبيرا ، وان توسع وجعل معوله عليها ،
دون الاوضاع الشرعية ، وقع في انواع من الظلم والفساد .

وقد سئل أبو الوفا ابن عقيل عن هذه المسألة ؟ فقال : ليس ذلك حكما
بالقراسة ، بل هو حكم بالامارات واذا تأملت الشرع وجدته يجرى التجويل

على ذلك . ومال أصحاب مالك رحمه الله الى التوصل بالاقرار بما يراه الحاكم . وذلك مستند الى قوله تعالى (١٢ ، ٢٦) إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين) ولذا حكمنا بعقد الأزج وكثرة الخشب في الحائط ومعاهد القمط الخص ، وما يخص المرأة والرجل في الدماوى ، وفي مسألة العطار والدباغ اذا اختصما في الجلد ، والنجار والخياط اذا تنازعا في المنشار والقدم ، والطباخ والخباز اذا تنازعا في القدر ونحو ذلك فهل ذلك الا اعتماد على الامارات ؟ وكذلك الحكم في التأمل والنظر في أمر الخنشى والامارات على أحد حاله والنظر في امارات جهة القبلة واللوث في القسامة .. انتهى .

والحاكم اذا لم يكن فقيه النفس في الامارات ودلائل الحال ومعرفة شواهد ، وفي القرائن الحالية والمقالية كفقهه في كليات الاحكام : اضاع حقوقا كثيرة على أصحابها وحكم بما يعلم الناس بطلانه ، ولا يشكون فيه ، اعتمادا منه على نوع ظاهري لم يلتفت الى باطنه وقرائن احواله .

فهنا نوعان من الفقه ، لابد للحاكم منهما : فقه في احكام الحوادث الكلية ، وفقه في نفس الواقع واحوال الناس ، يميز به بين الصادق والكاذب ، والمحق والمبطل ، ثم يطابق بين هذا وهذا فيعطى الواقع حكمه من الواجب ، ولا يجعل الواجب مخالفا للواقع .

ومن له ذوق في الشريعة ، واطلاع على كمالاتها وتضمنها لغاية مصالح العبد في المعاش والمعاد ومجيئها بغاية العدل ، الذي يفصل بين الخلائق وانه لا عدل فوق عدلها ، ولا مصلحة فوق ما تضمنته من المصالح : تبين له أن السياسة العادلة جزء من أجزائها ، وفرع من فروعها وأن من له معرفة مقاصدها ووضعها وحسن فهمه فيها لم يحتاج معها الى سياسة غيرها البتة .

فإن السياسة نوعان : سياسة ظالمة فالشريعة تحرمها وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالم الفاجر فهي من الشريعة . علمها من علمها وجهلها من جهلها ، ولا تنس في هذا الموضع قول نبي الله سليمان صلى الله

عليه وسلم للمرأتين اللتين ادعتا الولد ، فحكم به داود صلى الله عليه وسلم للكبرى فقال سليمان « ائتوني بالسكين اشفقه بينكما » فسمحت الكبرى بذلك وقالت الصغرى « لا تفعل يرحمك الله هو ابنها » فقضى به للصغرى . فأي شيء أحسن من اعتبار هذه القرينة الظاهرة ؟ فاستدل برضا الكبرى بذلك ، وأنها قصدت الاسترواح الى التآسي بمساواة الصغرى في فقد ولدها وشفقة الصغرى عليه ، وامتناعه من الرضا بذلك ! دل على أنها أمه وإن الحامل لها على امتناع من الدعوى ما قام بقلبها من الرحمة والشفقة التي وضعها الله في قلب الأم فاتضحت وقويت هذه القرينة عنده حتى قدمها على اقرارها : فإنه حكم به لها مع قولها « هو ابنها » وهذا هو الحق .

فإن الإقرار إذا كان لعلّة اطلع عليها الحاكم لم يلتفت اليه أبداً ولذلك الغينا اقرار المريض مريض الموت بمال لوارثه لانعقاد سبب التهمة . واعتمادا على قرينة الحال في قصده تخصيصه .

ومن تراجم قضاة السنة والحديث على هذا الحديث ترجمة أبي عبد الرحمن النسائي في سننه قال « التوسعة للحاكم في أن يقول للشيء الذي لا يفعله .. افعل كذا : ليستبين به الحق » ثم ترجم عليه ترجمة أخرى أحسن من هذه فقال : « الحكم بخلاف ما يعترف به المحكوم عليه ، إذا تبين للحاكم من الحق غير ما اعترف به » فهكذا يكون الفهم عن الله ورسوله ثم ترجم عليه ترجمة أخرى فقال : « نقض الحاكم ما حكم به غيره ممن هو مثله ، أو أجل منه » فهذه ثلاث قواعد ، ورابعة : هي ما نحن فيه وهي الحكم بالقرائن وشواهد الحال . وخامسة : وهي أنه لم يجعل الولد لهما ، كما يقوله أبو حنيفة . فهذه خمس سنن في الحديث .

ومن ذلك قول الشاهد الذي ذكر الله شهادته ولم ينكرها بل لم يعبه بل حكاها مقيراً لها ، فقال تعالى : (١٢ - ٢٨) واستبقا الباب ، وقدت قميصه من دبر والقياسيها لدى الباب . قالت : ما جزاء من أراد يهلك سيئاً إلا أن يسجن أو عذاب اليم ؟ قال : هي راودتني عن نفسي وشهد شاهد من أهلها ، أن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين ، وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين

فلما رأى قميصه قد من دبر قال : انه من كيدك ان كيدك عظيم (فتوصل
بقد القميص الى تمييز الصادق منهما من الكاذب .. وهذا لوث في أحد
المتنازعين ، يبين أولاهما بالحق .

وقد ذكر الله سبحانه اللوث في دعوى المال في قصة شهادة أهل الذمة
على المسلمين في الوضوء في السفر وأمر بالحكم بموجبه (١) . وحكم النبي
صلى الله عليه وسلم بموجب اللوث في القسامة ، وجوز للمدعين أن يحلفوا
خمسین يمينا ويستحقوا دم القتل فهذا لوث في الدماء والذي في سورة
المائدة لوث في الاموال ، والذي في سورة يوسف لوث في الدعوى في
العرض ونحوه .

وقد حكم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب والصحابة معه رضي الله عنهم
برجم المرأة التي ظهر بها حمل ولا زوج لها ولا سيد . وذهب إليه مالك
واحمد في أصح روايته اعتماداً على القرينة الظاهرة . وحكم عمر وابن
مسعود رضي الله عنهما - ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة - بوجوب
الحد برائحة الخمر من في الرجل ، أو قيئه خمر ، اعتماداً على القرينة
الظاهرة .

ولم يزل الأئمة والخلفاء يحكمون بالقطع اذا وجد المال المسروق مع
المتهم . وهذه القرينة أقوى من البينة والأقرار . فأنهما خبران يتطرق
اليهما الصدق والكذب ، ووجود المال معه نص صريح لا يتطرق اليه شبهة .
وهل يشك أحد رأى قتيلاً يتشحط في دمه ، وآخر قائم على رأسه
بالسكين ! انه قتله ؟ ولا سيما اذا عرف بعداوته له . ولهذا جوز جمهور
العلماء لولي القتل أن يحلف خمسین يمينا : أن ذلك الرجل قتله ، ثم قال
مالك واحمد : يقتل به . وقال الشافعي : يقضين عليه بديته .

وكذلك اذا رأينا رجلاً مكشوف الرأس - وليس ذلك عادته وآخر
هارباً قدماه بيديه عمامة ، وعلى رأسه عمامة : حكمنا له بالعمامة التي بيد
الهارب قطعاً . ولا تحكم بها لصاحب اليد التي قطعنا وجزمنا بأنها يد

(١) سورة المائدة ، الآيات (١٠٦ - ١٠٨) .

ظالمة غاصبة بالقرينة الظاهرة التي هي أقوى بكثير من البينة والاعتراف .
وهل القضاء بالنكول الا رجوع الى مجرد القرينة الظاهرة ، التي علمنا بها
ظاهرا قرينة ظاهرة ، دالة على صدق المدعي ، فقدمت على اصل براءة
الدمة . وكثير من القرائن والامارات أقوى من النكول . والحس شاهد
بذلك . فكيف يسوغ تعطيل شهادتها ؟

ومن ذلك : ان النبي صلى الله عليه وسلم أمر الزبير أن يقرر عم حبي
ابن أخطب بالعذاب على اخراج المال الذي غيبه ، وأدعى نفاذه . فقال له :
« العهد قريب ، والمال أكثر من ذلك » فهاتان قرينتان في غاية القوة : كثرة
المال ، وقصر المدة التي ينفق كله فيها .

وشرح ذلك . انه صلى الله عليه وسلم لما أجلى يهود بني النضير من
المدينة ، على ان لهم ما حملت الابل من أموالهم ، غير الحلقة والسلاح كان لابن
ابي الحقيق مال عظيم ، يبلغ مسك (١) ثور من ذهب وحلى . فلما فتش
رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر - كان بعضها عنوة وبعضها صلحا -
افتتح احد جانبيها صلحا ، وتحصن اهل الجانب الآخر ، فحصرهم رسول
الله صلى الله عليه وسلم أربعة عشر يوما . فسألوه الصلح ، وأرسل ابن ابي
الحقيق الى رسول الله صلى الله عليه وسلم : أنزل فلكم . فقل رسول
الله صلى الله عليه وسلم « نعم » فنزل ابن ابي الحقيق . فصالح رسول
الله صلى الله عليه وسلم على حقن دماء من في حصونهم من المقاتلة ، وترك
الدرية لهم ، ويخرجون من خيبر بذراريهم ، ويخلون بين رسول الله صلى
الله عليه وسلم وبين ما كان لهم من ملل وأرض ، وعلى الصغراء (٢) والبيضاء
والكراع والحلقة ، الا ثوبا على ظهر انسان فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم « وبرئت منكم ذمة الله وذمة رسوله ان كتمتوني شيئا » فصالحوه

(١) قدر ثور ، بالوزن او الحجم

(٢) الصغراء ، والبيضاء : هما الذهب والفضة . حتى لا يستعينوا
بهذا المال على قتال المسلمين ، كما وانه يعد من المقام وهو ايضا
فداء قن قاتل منهم ونكث .

على ذلك . قال حماد بن سلمة : اخبرنا عبيد الله ابن عمر عن نافع عن ابن عمر « ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قاتل أهل خيبر حتى الجأهم الى قصرهم ، فغلب على الزرع والأرض والنخل . فصالحوه على ان يجعلوا منها ، ولهم ما حملت ركابهم ، ولرسول الله صلى الله عليه وسلم الصفراء والبيضاء . وشرط عليهم « ان لا يكتموا ولا يغيبوا شيئاً . فان فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد » فغيبوا مسكاً فيه مال وحلي لحبي بن أخطب كان احتمله معه الى خيبر ، حين اجليت النضير ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر حبي بن أخطب : « ما فعل مسك حبي الذي جاء به من النضير ؟ قال : اذهبت النفقات والحروب ، قال : العهد قريب ، والمال اكثر من ذلك ، فدفعه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الزبير ، فمسه بعداب ، وقد كان قبل ذلك دخل خربة . فقال : قد رايت حبياً يطوف في خربة هاهنا . فذهبوا فطافوا ، فوجدوا المسك في الخربة . فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم ابني ابي الحقيق - واحدهما زوج صفة - بالنكث الذي نكثوا » .

ففي هذه السنة الصحيحة الاعتماد على شواهد الحال والامارات الظاهرة ، وعقوبة أهل التهم ، وجواز الصلح على الشرط ، وانتقاض العهد اذا خالفوا ما شرط عليهم .

وفيه من الحكم : اخزاء الله لاعدائه بأيديهم وسعيهم ، والا فهو قادر على ان يطلع رسوله على الكنز فيأخذه عنوة ولكن كان في أخذه على هذه الحال من الحكمة والفوائد ، واخزاء الكفرة انفسهم بأيديهم ما فيه . والله أعلم .

وفي بعض طرق هذه القصة « ان ابن عم كنانة اعترف بالمال حين دفعه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الزبير فعذبته » .

وفي ذلك دليل على صحة اقرار المكره اذا طلب منه المال ، انه اذا عوقب على ان يقر بالمال المسروق ، فآقر به وظهر عنده : قطعت يده . وهذا هو الصواب بلا ريب . وليس هذا اقامة الحد بالاقرار الذي اكروا عليه : ولكن بوجود المال المسروق الذي توصل اليه بالاقرار .

فصل

ومن ذلك قول أمير المؤمنين علي رضي الله عنه للظعينة التي حملت، كتاب حاطب بن أبي بلتعة فأنكرته . فقال لها « لتخرجن الكتاب أو لنجردنك » فلما رأت الجرد أخرجه من عقامها .

وعلى هذا : إذا ادعى الخصم الفلس ، وأنه لا شيء معه فقال المدعي للحاكم : المال معه ، وسأل تفتيشه : وجب على الحاكم إجابته الى ذلك ، ليصل صاحب الحق الى حقه .

وقد كان الاسرى من قريضة يدمون عند البلوغ فكان الصحابة يكشفون عن مآزروهم بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فيعلمون بذلك البالغ من غيره ، وأنت تعلم في مسألة الهارب - وفي يده عمامة وعلى رأسه أخرى ، وآخر حاسر الرأس خلفه - علما ضروريا أن العمامة له ، وأنه لا نسبة لظهور صدق صاحب اليد الى هذا العلم بوجه من الوجوه . فكيف تقدم اليد - التي غايتها أن تفيد ظنا ما عند عدم المعارض - على هذا العلم الضروري اليقيني ، وينسب ذلك الى الشريعة ؟ .

فصل

ومن ذلك : أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر الملتقط أن يدفع اللقطة الى واصفها ، وأمره أن يعرف عفاصها ووعاءها ووكاءها (١) كذلك . فجعل وصفه لها قائما مقام البينة ، بل ربما يكون وصفه لها أظهر وأصدق من البينة .

وقد سئل الإمام أحمد عن المستاجر ومالك الدار اذا تنازعا دفيئا (٢) في الدار ، فكل واحد منهم يدعي أنه له ؟ فقال : من وصفه منهما فهو له . وهذا من كمال فقهه وفهمه رضي الله عنه .

-
- (١) العفاص الوكاء الذي تكون فيه النفقة من الجلد أو الخرقه ، أو غير ذلك . والوكاء الحبل الدقيق الذي يربط به فم القربة .
(٢) مال مدفون ، أو ما شابه ذلك .

وسئل عن بلد يستولي عليه الكفار ، ثم يفتحها المسلمون ، فتوجد فيه أبواب مكتوب عليها كتابة المسلمين أنها وقف : أنه يحكم بذلك ، لقوة هذه الامارة وظهورها .

فصل

وكذلك البليط اذا تداعاه اثنان ووصفه أحدهما بعلامة خفية بجسده : حكم له به عند الجمهور .

فصل

ومن ذلك : حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفائه من بعده رضى الله عنهم بالقافة ، وجعلها دليلا من أدلة ثبوت النسب ، وليس هاهنا الا مجرد الامارات والعلامات .

قال بعض الفقهاء : ومن العجب انكار لحوق النسب بالقافة التي اعتبرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وعمل بها الصحابة من بعده وحكم بها عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، والحاك النسب في مسألة من تزوج بأقصى المغرب امرأة بأقصى المشرق ، وبينهما مسافة سنين ، ثم جاءت بعد العقد بأكثر من ستة أشهر بولد ، أو تزوجها ، ثم قال عقيب العقد : هي طالق ثلاثا ، ثم امت بولد ، أن يكون ابنه لأنها فراش وأهجب من ذلك : أنها تصير فراشا بهذا العقد بمجرد . ولو كانت له سرية يطؤها ليلا ونهارا ، فامت بولد لم يلحقه نسبه . لأنها ليست فراشا له ، ولا يلحقه حتى يدعيه فيلحقه بالدعوى لا بالفراش !! وقد تقدم استشهاد ابن عقيل باللوث والقسامة وهو من أحسن الاستشهاد . فانه اعتماد على ظاهر الإمارات المقلبة على الظن صدق المدعي فيجوز له أن يحلف ، بناء على ذلك . ويجوز للحاكم - بل يجب عليه - أن يثبت له حق القصاص أو الدية ، مع علمه أنه لم ير ولم يشهد . فاذا كان هذا في الدماء المبنى أمرها على الحذر والاحتياط . فكيف بغيرها ؟

ومن ذلك : اللعان . فإنا نحكم بقتل المرأة أو بحبسها اذا نكلت عن اللعان . والصحيح : أنا نكدها . وهو مذهب الشافعي رحمه الله . وهو

الذي دل عليه القرآن في قوله تعالى « ٢٤ : ٨ » ويدراً عنها العذاب » والعذاب هاهنا : هو العذاب المذكور في أول السورة ، في قوله تعالى « ٢٤ : ٢ » وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » فاضافه أولاً . وعرفه باللام ثانياً . وهو عذاب واحد . والمقصود : أن نكول المرأة من أقوى الامارات على صدق الزوج . فقام لعنه ونكولها مقام الشهود .

(١) فصل

ومن ذلك : أن ابني عفرأ لما تداعيا قتل أبي جهل ، فقال صلى الله عليه وسلم « هل مسحتما سيفيكما ؟ » قالا لا . قال : فأرْبَيْتِي سيفيكما . فلما نظر فيهما قال لاحدهما : هذا قتله » وقضى له بسلبه . وهذا من احسن الاحكام واحقها بالاتباع . فالدم في النصل شاهد عجيب . وبالعجلة فالبيئة اسم لكل ما بين الحق ويظهره . ومن خصها بالشاهدين ، او الاربعة ، او الشاهد لم يوف مساهما حقه .

ولم تات البيئة قط في القرآن مرادا بها الشاهدان . وإنما مراد بها الحجة والدليل والبرهان ، مفردة ومجموعة ، وكذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم « البيئة على المدعي » المراد به : أن عليه ما يصحح دعواه ليحكم له ، والشاهدان من البيئة . ولا ريب أن غيرها من انواع البيئة قد يكون أقوى منها ، كدلالة الحال على صدق المدعي . فأنها أقوى من دلالة اخبار الشاهد ، والبيئة والدلالة والحجة . والبرهان والآية والتبصرة والعلامة والاماره : متقاربة في المعنى . وقد روى ابن ماجه وغيره عن جابر بن عبد الله قال « أردت السقر الى خيبر ، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم ، فقلت : اني أريد الخروج الى خيبر . فقال : إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا . فإذا طلب منك آية ، فضع يدك على ترقوته » فهذا اعتماد في الدفع الى الطالب على مجرد العلامة ، واقامة لها مقام الشاهد . فالشارع لم يبلغ القرائن والامارات ودلائل الاحوال . بل من استقرأ الشرع في مصادره وموارده ،

(١) في نسخة الفقي : قد ادوج كلام هذا الفصل بالذي قبله .

روجده شاهدا لها بالاعتبار ، مرتبا عليها الاحكام . وقول أبي الوفاء ابن عقيل « ليس هذا فراسة » فيقال : ولا محذور في تسميته فراسة فهي فراسة صادقة . وقد مدح الله سبحانه الفراسة وأهلها في مواضع من كتابه . فقال تعالى (١٥ : ٧٥) ان في ذلك لآيات للمتوسمين) وهم المتفرسون الآخذون بالسيما . وهي العلامة . يقال : تفرست فيك كيت وكيت وتوسمته . وقال تعالى (٤٧ : ٣٠) ولو نشأ لآريناكم فلمعرفتهم بسيماهم) وقال تعالى (٢٧٣ : ٢) يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف تعرفهم بسيماهم) وفي جامع الترمذي مرفوعا « اتقوا فراسة المؤمن . فانه ينظر بنور الله . ثم قرأ (ان في ذلك لآيات للمتوسمين) » .

فصل

وقال ابن عقيل في الفنون : جرى في جواز العمل في السلطنة . السياسة الشرعية : انه هو الحزم . ولا يخلو من القول به امام .

فقال الشافعي : لا سياسة الا ما وافق الشرع . فقال ابن عقيل : السياسة ما كان فعلا يكون معه الناس اقرب الى الصلاح ، وابعد عن الفساد ، وان لم يضعه الرسول ، ولا نزل به وحى . فان اردت بقولك « الا ما وافق الشرع » أي لم يخالف ما نطق به الشرع : فصحيح . وان أردت : لا سياسة الا ما نطق به الشرع : فغلط ، وتغليب للصحابة ، فقد جرى من الخلفاء الراشدين من القتل والتمثيل مالا يحمدده عالم بالسنن . ولو لم يكن الا تحريق عثمان المصاحف (١) ، فانه كان رأيا اعتمدوا فيه على مصلحة الامة ، وتحريق علي رضي الله عنه الزنادقة في الاخاديد

فقال :

لما رأيت الامر امرا منكرا
أجبت ناري ودعوت قنبرا
ونفى عمر بن الخطاب رضي الله عنه لنصر بن حجاج اهـ .

(١) هذا حينما جمع الامام الخليفة عثمان بن عفان رضي الله عنه المصاحف في مصحف امام واحد والزم الناس ان لا يأخذوا الا عن هذا المصحف .

وهذا موضع مزلة اقدام ، وفصلة افهام . وهو مقام ظنك . ومعترك
صعب . فرط فيه طائفة ، فعطلوا الحدود . وضيعوا الحقوق . وجروا
اهل الفجور على الفساد . وجعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح
العباد . محتاجة الى غيرها . وسدوا على نفوسهم طرقا صحيحة من
طرق معرفة الحق والتنفيذ له ، وعطلوها ، مع علمهم وعلم غيرها قطعاً :
انها حق مطابق للواقع ، ظنا منهم مناداتها لقواعد الشرع . ونسب الله
انها لم تناف ما جاء به الرسول ، وان نفت ما فهموه هم من شريعته
باجتهادهم ، والذي اوجب لهم ذلك : نوع تقصير في معرفة الشريعة
وتقصير في معرفة الواقع ، وتنزيل احدهما على الاخر . فلما رأى ولاية
الامور .

ذلك وان الناس لا يستقيم لهم امر الا بأمر وراء ما فهمه هؤلاء من
الشريعة احدثوا من اوضاع سياستهم شراً طويلاً ، وفساداً عريضاً .
فتفاهم الامر . وتعدر استدراكه ، وهز على العالمين بحقائق الشرع
تخليص النفوس من ذلك واستنفاذها من تلك المهالك .

وافرطت طائفة ، اخرى قابلت هذه الطائفة فسوغت من ذلك ما ينافي
حكم الله ورسوله ، وكلا الطائفتين اتيت من تقصيرها في معرفة ما بعث الله به
رسوله ، وانزل به كتابه ، فان الله سبحانه ارسل رسله وانزل كتبه ليقوم
الناس بالقسط ، وهو العدل الذي قامت به الارض والسموات فان ظهرت
امارات العدل ، واسفر وجهه بأي طريق كان : فشم شرع الله ودينه . والله
سبحانه أعلم واحكم ، وأعدل أن يخص طرق العدل واماراته واعلامه بالشيء
ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة . وأبين اشارة : فلا يجعله منها ، ولا يحكم
عند وجودها وقيامها بموجبها . بل قد يبين سبحانه بما شرعه من الطرق !
أن مقصوده اقامة العدل بين عباده ، وقيام الناس بالقسط : فأي طريق
استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين ، ليست مخالفة له فلا يقال :
ان السياسة العادلة مخالفة لما نطق به الشرع ، بل هي موافقة لما جاء به ،
بل هي جزء من أجزائه . ونحن نسميها سياسة تبعاً لمصطلحهم . وانما هي

عدل الله ورسوله ، ظهر بهذه الامارات والعلامات . فقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم في تهمة ، وعاقب في تهمة لما ظهرت امارات الريبة على المتهم . فمن أطلق كل متهم وحلفه وخلي سبيله - مع علمه باشتهاؤه بالفساد في الارض ، وكثرة سرقاته ، وقال : لا آخذه الا بشاهدي عدل ، فقلوه مخالف للسياسة الشرعية وقد منع النبي صلى الله عليه وسلم الغال من الغنيمة سهمه وحرقت متاعه هو وخلفاؤه من بعده ، ومنع القاتل من السلب لما أساء شافعه على أمير السرية فعاقب المشفوع له عقوبة للشفيع . وعزم على تحريق بيوت تاركي الجمعة والجماعة . واضعف الغرم على سارق مالا قطع فيه ، وشرع فيه جلدات ، تكالا وتاديبا . واضعف الغرم على كاتم الضالة عن صاحبها . وقال في تاركي الزكاة « إنا آخذوها منه وشطر ماله ، عزمة من عزمات ربنا » وأمر بكسر دنان الخمر ، وأمر بكسر القدور التي طبخ فيها اللحم الحرام . ثم نسخ عنهم الكسر ، وأمرهم بالفسل . وأمر عبدالله ابن عمرو بتحريك الثوبين المعصفرين ، فسجر بهما الثنور . وأمر المرأة التي لعنت. ناقتها أن تخلي سبيلها . وأمر بقتل شارب الخمر بعد الثالثة والرابعة ولم ينسخ ذلك . ولم يجعله حدا لا بد منه . بل هو بحسب المصلحة اذا رأى الامام ولذلك زاد عمر رضي الله عنه في الحد من الاربعين ونفى فيها وأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقتل الذي كان يتهم بأم ولده . فلما تبين انه خصي تركه . وأمر بامساك اليهودي الذي أومات الجارية يرأسها انه رضخه بين حجرين فأخذ فأقر فريض رأسه . وهذا يدل على جواز اخذ المتهم اذا قامت قرينة التهمة . والظاهر : انه لم يقم عليه بينة ، ولا أقر اختيارا منه للقتل . وانما هدد أو ضرب فأقر .

فصل

وسلك اصحابه وخلفاؤه من بعده ما هو معروف لمن طلبه ، فمن ذلك : ان أبا بكر رضي الله عنه حرق اللوطية ، وأذاقهم حر النار في الدنيا قبل الآخرة . وكذلك قال أصحابنا : اذا رأى الامام تحريق اللوطي فله ذلك . فان خالد بن الوليد رضي الله عنه كتب الى أبي بكر الصديق رضي الله عنه

« أنه وجد في بعض نواحي العرب رجلا ينكح كما تنكح المرأة » فاستشбар الصديق أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم - وفيهم علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، وكان أشدهم قولاً - فقال : « ان هذا الذنب لم تعص به أمة من الأمم الا واحدة ، فصنع الله بهم ما قد علمتم . أرى ان يحرقوا بالنار » فكتب أبو بكر الى خالد « أن يحرق » فحرقه . ثم حرقهم عبدالله ابن الزبير في خلافته ثم حرقهم هشام بن عبد الملك . وحرق عمر بن الخطاب رضي الله عنه حانوت الخمار بما فيه . وحرق قرية يباع فيها الخمر . وحرق قصر سعد بن أبي وقاص لما احتجب في قصره عن البرية فذكر الامام احمد رحمه الله في مسائل ابنه صالح انه دعا محمد بن مسلمة فقال : « اذهب الى سعد بالكوفة ، فحرق عليه قصره ، ولا تحدثن حدثا حتى تأتيني » فذهب محمد الى الكوفة ، فأشترى من نبطي حزمة من حطب ، وشرط عليه حملها الى قصر سعد ، فلما وصل اليه ألقي الحزمة فيه ، وأضرم فيها النار . فخرج سعد فقال « ما هذا ؟ » قال « عزمة أمير المؤمنين » فتركه حتى احترق . ثم انصرف الى المدينة . فعرض عليه سعد نفقة ، فأبى أن يقبلها . فلما قدم على عمر قال « هلا قبلت نفقتك ؟ فقال : انك قلت : لا تحدثن حدثا حتى تأتيني » .

وحلق عمر رأس نصر بن حجاج ، ونفاه من المدينة لتشبيب النساء به . وضرب صبيغ بن عسل التميمي على رأسه ، لما سأل عما لا يعنيه . وصادر عماله . فأخذ شطر أموالهم لما اكتسبوها بجاه العمل ، واختلط ما يختصون به بذلك . فجعل أموالهم بينهم وبين المسلمين شطرين ، وألزم الصحابة أن يقلوا الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما اشتغلوا به عن القرآن ، سياسة منه ، الى غير ذلك من سياساته التي بساس بها الأمة رضي الله عنه . قال شيخ الاسلام بن تيمية رحمه الله : ومن ذلك الزامه للمطلق ثلاثا بكلمة واحدة بالطلاق ، وهو يعلم انها واحدة . ولكن لما أكثر الناس منه رأى عقوبتهم بالزامهم به ووافقه على ذلك رعيته من الصحابة . وقد اشار هو الى ذلك ، فقال : « ان الناس قد استعجلوا في

شيء كانت لهم فيه أناة فلو أنا أمضيناه عليهم ؟ » فأمضاه عليهم ليقولوا منه .
فأنهم اذا علموا أن أحدهم اذا وقع الثلاث جملة وقعت ، وأنه لا سبيل
الى المرأة : أمسك عن ذلك فكان الالتزام به عقوبة منه لمصلحة رآها . ولم
يكن يخفى عليه ان الثلاث كانت في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر
تجعل واحدة ، بل مضى على ذلك صدرا من خلافته حتى أكثر الناس من
ذلك ، وهو اتخاذ آيات الله هزوا كما في المسند وسنن النسائي وغيرهما
من حديث محمود بن لبيد « ان رجلا طلق امرأته ثلاثا ، على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم . فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم . فبلغ
ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : أيلعب بكتساب الله وأنا بين
أظهركم ؟ فقال رجل : ألا أضرب عنقه يا رسول الله ؟ » فلما أكثر الناس من
ذلك عاقبهم به . ثم انه ندم على ذلك قبل موته ، كما ذكره الاسماهيلي في
مسند عمر . فقلت لشيخنا : فهلا تبعت عمر في الزامهم
به عقوبة ، فان جمع الثلاثة محرم عندك ؟ فقال : أكثر الناس اليوم
لا يعلمون ان ذلك محرم ، ولا سيما الشافعي يراه جائزا . فكيف يعاقب
الجاهل بالتحريم . قال : وايضا فان عمر الزمهم بذلك ، وسد عليهم باب
التحليل وأما هؤلاء : فيلزموهم بالثلاث . وكثير منهم يفتح لهم باب
التحليل . فانه لا بد للرجل من امرأته فاذا علم أنها لا ترجع اليه الا بالتحليل
سعى في ذلك . والصحابة لم يكونوا يسوغون ذلك ، فحصلت مصلحة
الامتناع من الجمع من غير وقوع مفسدة التحليل بينهم . قال : ولو علم عمر
أن الناس يتتابعون في التحليل لراى ان اقرارهم على ما كان عليه الامر في
زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأبي بكر ، وصدرا من خلافته :
أولى . وبسط شيخنا الكلام في ذلك بسطا طويلا . قال : ومن ذلك منعه
بيع أمهات الاولاد وانما كان رأيا منه رآه للامة ، والا فقد بعن في حياة رسول
الله صلى الله عليه وسلم ، ومدة خلافة الصديق . ولهذا عزم علي بن ابي
طالب على بيعهن ، وقال « ان عدم البيع كان رأيا اتفق عليه هو وعمير »
فقال له قاضيه عبدة السلماني « يا أمير المؤمنين رأيك من رأيي عمر نسي
الجماعة أحب إلينا من رأيك وحذك » فقال : « أقضوا كما كنتم تقضون

فاني اكره الخلاف « فلو كان عنده نص من رسول الله صلى الله عليه وسلم
بتحريم بيعهم لم يصف ذلك الى رايه وراي عمر ، ولم يقل « اني رايت
ان يبعن » .

فصل

ومن ذلك : الاختياره للناس الافراد بالحج ، ليعتمروا
في غير أشهر الحج فلا يزال البيت الحرام مقصودا . فظن
بعض الناس انه نهى عن المتعة ، وانه اوجب الافراد وتنازع في ذلك
ابن عباس وابن الزبير واكثر الناس على ابن عباس في ذلك ، وهو
يحتج عليهم بالاحاديث الصحيحة الصريحة . فلما اكثروا عليه قال « يوشك
ان تنزل عليكم حجارة من السماء . اقول لكم : قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم . وتقولون : قال ابو بكر وعمر ؟ » .
وكذلك ابنه عبدالله كانوا اذا احتجوا عليه بآيه يقول : « ان عمر
لم يرد ما تقولون » فاذا اكثروا عليه « افرسول الله صلى الله عليه وسلم
احق ان تتبعوا . . ام عمر ؟ » والمقصود : ان هذا وامثاله سياسة جزئية
بحسب المصلحة ، يختلف باختلاف الازمنة . ومن اجتهد في طاعة الله
ورسوله فهو دائر بين الاجر والاجرين . وهذه السياسة التي ساسوا بها
الامة واضعافها هي من تاويل القرآن والسنة . ولكن هل هي من الشرائع
الكلية التي لا تتغير بتغير الازمنة ، أم من السياسات الجزئية التابعة
للمصالح ، فتتقيد بها زمانا ومكانا ؟ . ومن ذلك : جمع عثمان رضي الله عنه
الناس على حرف واحد من الاحرف السبعة التي اطلق لهم رسول الله صلى الله
عليه وسلم القراءة بها ، لما كان ذلك مصلحة ، فلما خاف الصحابة رضي الله
عنهم على الامة ان يختلفوا في القرآن ، ورأوا أن جمعهم على حرف واحد
اسلم ، وأبعد من وقوع الاختلاف : فعلوا ذلك ، ومنعوا الناس من القراءة
بغيره . وهذا كما لو كان للناس عدة طرق الى البيت ، وكان سلوكهم في تلك
الطرق يوقعهم في التفرق والتشتت ، ويطمع فيهم العدو ، فرأى الامام
جمعهم على طريق واحد ، فترك بقية الطرق : جاز ذلك ، ولم يكن فيهم

إبطال لكون تلك الطرق موصلة إلى المقصود ، وإن كُنَّ فيه تهي عن سلوكها
لمصلحة الأمة ، ومن ذلك : تخريب علي رضي الله عنه الزنادقة الرافضة ،
وهو يعلم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل الكافر ، ولكن لما رأى
أما عظيما جعل عقوبته من أعظم العقوبات ، ليزجر الناس عن مثله .
ولذلك قال :

لما رأيت الأمر أمرا منكرا أججت ناري ودموت قنبرا

وقنبر غلامه ، وهذا الذي ذكرناه : جميع الفقهاء يقولون به في الجملة ،
وإن تنازعوا في كثير من موارد : فكلهم يقول بجواز وطء الرجل المرأة إذا
أهديت إليه ليلة الزفاف . ولن أم يشهد عنده عدلان من الرجال بأن هذه
ثلاثة بنت فلان التي عقدت عليها وإن لم يستنطق النساء أن هذه امرأته
اعتمادا على القرينة الظاهرة . فنزلوا هذه القرينة القوية منزلة الشهادة .
ومن ذلك : أن الناس قديما وحديثا - لم يزالوا يعتمدون على قول
الصبيك المرسل معهم الهدايا ، وأنها مبعوثه إليهم فيقبلون أقوالهم ويأكلون
الطعام المرسل به ، ويلبسون الثياب ، ولو كانت أمة لم يمتنعوا من وطئها ،
ولم يسألوا إقامة البينة على ذلك . اكتفاء بالقرينة الظاهرة . ومن ذلك :
أن الضيف يشرب من كوز صاحب البيت ، ويشكيء على وساده ، ويقضي
حاجته في مرخاضه من غير استئذان ، باللفظ له ، ولا يعد بذلك متصرفا في
ملكه بغير إذنه . ومن ذلك : أنه يترقى عليه بابه ، ويضرب حلقته بغير إذنه ،
اعتمادا على القرينة العرفية . ومن ذلك : أخذ ما يسقط من الإنسان مما
لا تتبعه همتة كالسوط والعصا والفلس والتمر . ومن ذلك : أخذ
ما يبقى من القراح (١) والحائط والثمار بعد تخلية أهله له وتسييبه . ومن
ذلك : أخذ ما يسقط من الحب عند الحصاد ، ويسمى اللقاط . ومن
ذلك : أخذ ما ينبذه الناس رغبة عنه من الطعام والخرق والخزف ونحوه .
ومن ذلك : قول أهل المدينة - وهو الصواب - أنه لا يقبل قول المرأة : أن
زوجها لم يكن ينفق عليها ويكسبها فيما مضى من الزمان ! بتكذيب

(١) الأرض القراح - بفتح القاف - الأرض المخلصة للزروع والفرس .

القرائن الظاهرة لها ، وقولهم في ذلك هو الحق الذي ندين الله به ، ولا نعتقد
سواه . والعلم الحاصل بانفاق الزوج وكسوته في الزمن الماضي اعتمادا على
الامارات الظاهرة : أقوى من الظن الحاصل باستصحاب الاصل ، وبقاء
ذلك في ذمته ، بأضعاف مضاعفة . فكيف يقدم هذا الظن
الضعيف على ذلك العلم الذي يكاد ، بل يبلغ القطع ؟ فان هذه الزوجة لم
يكن ينزل عليها رزقها من السماء ، كما كان ينزل على مريم بنت عمران ،
ولم تكن تشاهد تخرج من منزلها تأتي بطعام وشراب والزوج يشاهد في كل
وقت داخلا اليها بالطعام والشراب . فكيف يقال « القول قولها » ويقدم
ظن الاستصحاب على هذا العلم اليقين ؟ والله أعلم . ومن ذلك : أن صاحب
المنزل اذا قدم الطعام الى الضيف ووضعه بين يديه : جاز الاقدام على
الاكل ، وان لم يأذن له لفظا اعتبارا بدلالة الحال الجارية مجرى القطع .
ومن ذلك ، اذن النبي صلى الله عليه وسلم العار بن عمر الفير : ان يأكل من
ثمره ولا يحمل ، اكتفاء بشاهد الحال ، حيث لم يجعل عليه حائطا ولا
مطورا ومن ذلك : جواز قضاء الحاجة في الاقربة والمزارع التي على
الطرق بحيث لا تنقطع منها المارة ، وكذلك الصلاة فيها . ولا يكون ذلك
غصبا لها ولا تصوفا ممنوعا . ومن ذلك : الشرب من المصانع الموضوعة على
الطرق ، وان لم يعلم الشارب اذن الربابها في ذلك لفظا ، اعتمادا على
دلالة الحال ، ولكن لا يتوضأ منها . لان العرف لا يقتضيه ، ودلالة الحال
لا تدل عليه ، الا ان يكون هناك شاهد حال يقتضي ذلك ، فلا بأس بالوضوء
حينئذ . ومن ذلك : القضاء بالاجرة للفسال والخياز والطباخ والدقاق
وساحب الحمام والقيم ، وان لم يعقد معه عقد اجاره ، اكتفاء بشاهد الحال
ودلالته . ولو استوفى هذه المنافع ولم يعطهم الاجرة : عد ظالما غاصبا ،
مرتكب لما هو من القبائح المنكرة ومن ذلك : انعقاد التبائع في سائر الاعصار
والامصار بمجرد المعاطاة ، من غير لفظ ، اكتفاء بالقرائن والامارات الدالة
على التراضي ، الذي هو شرط في صحة البيع . ومن ذلك : جواز شهادة
المساعد على القتل الموجب للقصاص : انه قتله عمدا عدوانا محضا . وهو
لم يقل « قتلته عمدا » والعمدية صفة قائمة بالقلب ، فيجاز للشاهد ان

يشهد بها ، ويراق دم القتلى بشهادته . اكتفاء بالقرينة الظاهرة . فدلالة القرينة على التراضى بالبيع من غير لفظ أقوى . ومن ذلك : أنهم قالوا : يقبل قول الوصى فيما ينفقه على اليتيم إذا ادعى ما يقتضيه العرف . فإذا ادعى أكثر من ذلك لم يقبل قوله . وهكذا سائر من قلنا « القول قوله » إنما يقبل قوله إذا لم يكذب شاهد الحال ، فإن كذبه لم يقبل قوله ولهذا يكذب المودع والمستاجر ، إذا ادعى أن الوديعة والعين المستأجرة هلكتا في الحريق ، أو تحت الهدم ، أو في نهب العيارين ونحوهم : لم يقبل قولهم إلا إذا تحققنا وجود هذه الأسباب . فإما إذا علمنا انتفاؤها فإننا نجزم بكذبهم ، ولا يقبل قولهم . وهذا من أقوى الأدلة على أن القول قول الزوج في النفقة والكسرة لما مضى من الزمان ، لعلمنا بكذب الزوجة في الإنكار ، وكون الأصل معها مثل كون الأصل قبول قول الامناء ، إلا حيث يكذبهم الظاهر ، ومن ذلك : أنهم قالوا في تداعي العيب : حل حدث عند البائع أو حدث عند المشتري ؛ أن القول قول من يدل الحال على صدقه . فإن احتمل الحال صدقهما فقبها قولان ، أظهرهما : أن القول قول الدائع ، لأن المشتري يدعي ما يسوغ فسخ العقد بعد تمامه ولزومه ، والبائع ينكره ، ومن ذلك : أن مالكا وأصحابه منعوا سماع الدعوى التي لا تشبه الصدق ولم يحلفوا لها المدعى عليه ، نظرنا إلى الإمارات والقرائن الظاهرة . ومن ذلك : أن أصحابنا وغيرهم من الفقهاء جوزوا للرجل أن يلاعن امرأته ، فيشهد عليها بالنزب تأكيداً لشهادته باليمين إذا رأى رجلاً يعرف بالفجور يدخل إليها ويخرج من عندها ، نظرنا إلى الإمارات والقرائن الظاهرة . ومن ذلك : أن جمهور الفقهاء يقولون في تداعي الزوجين ، والصانعين لمنازع البيت والدكان : أن القول من يدل الحال على صدقه . والصحيح في هذه المسألة ، أنه لا عبرة باليد الحسية ، بل وجودها كعدمها ولو اعتبرناها . لا اعتبرنا به يد الخاطف لعمامة غيره وعلى رأسه عمامة ، وآخر خلفه حاسر الرأس ونحن نقطع بأن يده ظالمة عادية ، فلا اعتبار لها ومن ذلك : أن مالكا رحمه الله ، يجعل القول قول المرتهن في قدر الدين : ما لم يزد على قيمة

الرهن . وقوله هو الواضح فى الدليل . لان الله سبحانه جعل الرهن بدلا من الكتاب والشهود . فكانه الناطق بقدر الحق ، والا فلو كان القول قول الراهن لم يكن الرهن وثيقة ، ولا جعل بدلا من الكتاب والشاهد . فدلالة الحال تدل على انه انما رهنه على قيمته ، او ما يقاربها ، وشاهد الحال يكذب الراهن اذا قال : رهنت عنده هذه الدار على درهم ونحوه ، فلا يسمع قوله ، ومن ذلك : انه اذا استأجر دابة جاز له ضربها اذا حرنت في السير ، وان لم يستأذن مالكها . ومن ذلك : انه يجوز له ايداعها فسي الخان ، اذا قدم بلدا واراد المضي في حاجته وان لم يستأذن المؤجر في ذلك ومن ذلك : ان المستأجر للدار لاصحابه وضيافه فى الدخول والمبيت وان لم يتضمنه عقد الاجارة . ومن ذلك : غسل الثوب الذي استأجره مدة معينة اذا اتسخ وان لم يستأذن المؤجر فى ذلك . ومن ذلك : لو وكله غائب في بيع سلعة : ملك قبض ثمنها ، وان لم يأذن له في ذلك لفظا ، ومن ذلك : وان نازع فيه من نازع - : لو رأى موتا بشاة غيره او حيوانه المأكول ، فبادر بذبحه ليحفظ عليه ماليته ، كان محسنا ولا سبيل على محسن . ومن ضمنه فقد سد باب الاحسان الى الغير في حفظ ماله . ومن ذلك : لو رأى السيل يقصد الدار المؤجرة ، فبادر وهدم الحائط ومن ذلك : لو وقع الحريق في الدار ، فبادر وهدمها على النار ، لئلا تسري لم يضمن . ومنها : لو رأى العدو يقصد مال غيره الغائب فبادر وصالحه على بعضه : كان محسنا ولم يضمن . ومن ذلك : لو وجد هديا مشعرا منحورا ، وليس عنده احد ، جاز له ان ياكل منه . ومنها : لو استأجر غلاما ، ف وقعت الاكلة في طرف من اطرافه بحيث لو لم يقطعه سرى الى نفسه فقطعه : لم يضمنه للمالكه .

ومنها : لو اشترى صبرة طعام في دار رجل ، او خشبا : فله ان يدخل داره من الدواب والرجال من يحول ذلك ، وان لم يأذن له المالك . واضعاف اضعاف هذه المسائل ، مما جرى العمل فيه على العرف والعادة ونزل ذلك منزلة النطق الصريح ، اكتفاء بشاهد الحال عن صريح القائل .

والمقصود : ان الشريعة لا ترد حقا ، ولا تكذب دليلا ، ولا تبطل اماره صريحة ، وقد امر الله سبحانه بالتثبت والتبين في خبر الفاسق ، ولم يأمر برده جملته . فان الكافر الفاسق قد يقوم على خبره شواهد الصديق . فيجب قبوله والعمل به . وقد استأجر النبي صلى الله عليه وسلم في سفر الهجرة دليلا مشركا على دين قومه فأمناه ودفع اليه واحلته . فلا يجوز لحاكم ولا لوال رد الحق بعدما تبين وظهرت اماراته يقول احد من الناس . والمقصود : ان « البينة » في الشرع : اسم لما يبين الحق ويظهره . وهي تارة تكون اربعة شهود ، وتارة ثلاثة بالنص في بيته المفلس ، وتارة شاهدين وشاهدا واحدا ، وامراة واحدة . ونكولا ويمينا أو خمسين يمينا أو اربعة ايمان . وتكون شاهد الحال في الصور التي ذكرناها وغيرها ، فقوله صلى الله عليه وسلم « البينة على الملقى » اي عليه ان يظهر ما يبين صحة دعواه ، فاذا ظهر صدقه بطريق من الطرق حكم له

فصل

ولم يزل حذاق الحكام والولاة يستخرجون الحقوق بالفراصة والامارات فاذا ظهرت لم يقدموا عليها شهادة تخالفها ولا اقرارا . وقد صرح الفقهاء كلهم بأن الحاكم اذا ارتاب بالشهود فرقمهم وسألهم : كيف تحمل الشهادة ؟ واين تحملوها ؟ وذلك واجب عليه ، متى عدل عنه اثم ، وجار في الحكم وكذلك اذا ارتاب بالدعوى سال المدعي عن سبب الحق ، واين كان ؟ ونظر في الحال : هل يقتضي صحة ذلك ؟ وكذلك اذا ارتاب بمن القول قوله والمدعى عليه . وجب عليه ان يستكشف الحال . ويسأل عن القرائن التي تدل على صورة الحال . وقل حاكم او وال اعتنى بذلك ، وصار له فيه ملكة الا وعرف الحق من المبطل . وأوصل الحقوق الى أهلها ، فهذا عمر ابن الخطاب رضي الله عنه اتته امرأة فشكرت عنده زوجها وقالت « هو من خيار أهل الدنيا ، يقوم الليل حتى الصباح ، ويصوم النهار حتى يمسي » ثم ادركها الحياء ، فقال « جزاك الله خيرا فقد أحسنت الينا » فلما ولت قال كعب بن سور « يا أمير المؤمنين ، لقد أبلغت في الشكوى اليك ، فقال :

وما اشتكت ، قال : زوجها . قال علي بهما . فقال لكعب : اقضي بينهما .
 قال : اقضي وانت شاهد ؟ قال : انك قد فطنت الى ما لم افطن له . قال :
 ان الله تعالى يقول (٣:٤) فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع
 صم ثلاثة ايام ، وافطر عندها يوما . وقم ثلاثة ليال ، وبث عندها ليلة ،
 فقال عمر : هذا اعجب الي من الاول » فبعثه قاضيا لاهل البصرة . فكان
 يقع له في الحكومة من القراسة امورا عجيبة . وكذلك شريح في فراسته
 وفطنته قال الشعبي : شهدت شريحا - وجاءته امرأة تخاصم رجلا -
 فارسلت عينيها وبكت . فقلت يا ابا امية ، ما اظن هذه البائسة الا مظلومة ؟
 فقال : يا شعبي ، ان اخوة يوسف جاؤا اباهم عشاء يكون . وتقدم الى
 اباس بن معاوية اربع نسوة . فقال اباس : اما احدهن فحامل ، والاخرى
 مرضع ، والاخرى ثيب ، والاخرى بكر فنظروا فوجدوا الامر كما قال .
 قالوا : كيف عرفت ؟ فقال : اما الحامل : فكانت تكلمني وترفع ثوبها عن
 بطنها فعرفت انها حامل . واما المرضع : فكانت تضرب ثديها فعرفت انها
 مرضع واما الثيب : فكانت تكلمني وعينها في عيني . فعرفت انها ثيب .
 واما البكر : فكانت تكلمني وعينها في الارض ، فعرفت انها بكر . وقال
 المذائني عن روح : استودع رجل رجلا من ابناء الناس مالا ، ثم رجع
 فطلبه فججده ، فأتى اياسا فاخبره . فقال له اياس انصرف فاكنم امرك ،
 ولا تعلمه انك اتيتني . ثم عد الي بعد يومين . فدعا اياس المودع . فقال :
 قد حضر مال كثير ، وأريد ان اسلمه اليك ، افحصين منزلك ؟ قال : نعم .
 قال : فاعد له موضعا وحمالين . وعاد الرجل الى اياس ، فقال : انطلق
 الى صاحبك فاطلب المال . فان اعطاك فذاك ، وان جحدك فقل له : اني
 اخبر القاضي . فأتى الرجل صاحبه فقال : مالي ، والا اتيت القاضي ،
 وشكوت اليه ، واخبرته بامرك . فدفع اليه ماله . فرجع الرجل الى اياس
 فقال : قد اعطاني المال . وجاء الامين الى اياس لوعده . فزجره وانتهره ،
 وقال : لا تقربني يا خائن . وقال يزيد بن هارون رحمه الله : تقلد القضاء
 بواسطة رجل ثقة فادع رجل بعض شهوده كيسا مختوما ذكر ان فيه

الف دينار . فلما طال غيبة الرجل فتق الشاهد الكيس من اسفله وأخذ الدنانير ، وجعل مكانها دراهم ، واماد الخياطة كما كانت وجاء صاحبه ، فطلب وديعته ، فدفع اليه الكيس بختمه لم يتغير فلما فتحه وشاهد الحال رجع اليه ، وقال : اني اودعتك دنانير ، والتي دفعت الي دراهم ، فقال : هو كيسك بخاتمك فاستعدى عليه القاضي . فأمر باحضار المودع ، فلما صارا بين يديه قال له القاضي : منذ كم اودعك هذا الكيس ؟ فقال : منذ خمس عشرة سنة ، فاخذ القاضي تلك الدراهم وقرا سكتها فاذا فيها ما قد ضرب من سنتين وثلاثة ، فأمره بدفع الدنانير اليه ، واسقطه ونادى عليه . واستودع رجل لغيره مالا ، فحجده ، فرفعه الى ايباس ، فسأله فأنكر . فقال للمدعي : اين دفعت اليه ؟ فقال : في مكان في البرية ، فقال : وما كان هناك ؟ قال : شجرة ؟ قال : اذهب اليها فلعلك دفنت المال عندها ونسيت . فتذكر اذا رأت الشجرة ! فمضى ، وقال للخصم : اجلس حتى يرجع صاحبك وايباس يقضي وينظر اليه ساعة بعد ساعة . ثم قال : يا هذا ، اترى صاحبك قد بلغ مكان الشجرة ؟ قال : لا ، قال : يا عدو الله ، انك خائن : قال : أقلني ، قال : لا اقالك الله . وأمر ان يحتفظ به حتى جاء الرجل ، فقال له ايباس : اذهب معه فخذ حقك وجري نظير هذه القضية لغيره من القضاة : ادعى عنده رجل انه سلم غريما له مالا ودبعة . فأنكر . فقال له القاضي : اين سلمته اياه ؟ قال : بمسجد ناء عن البلد . قال : اذهب وجثني منه بمصحف أحلفه عليه . فمضى ، واعتقل القاضي الغريم ، ثم قال له : اتراه بلغ المسجد ؟ قال : لا . فالزمه بالمال . وكان القاضي أبو حازم له ، في ذلك العجب العجاب . وكانوا ينكرون عليه . ثم يظهر الحق فيما يفعله . قال مكرم بن احمد : كنت في مجلس القاضي أبي حازم فتقدم رجل شيخ ومعه غلام حدث ، فادعى الشيخ عليه ألف دينار دينا . فقال : ما تقول ؟ قال : نعم . فقال القاضي للشيخ : ما تريد ؟ قال : حبسه . قال : لا . فقال الشيخ : ان رأى القاضي ان يحبسه فهو أرجى لحصول مالي فتفرس أبو حازم فيهما ساعة . ثم قال : تلازما حتى أنظر في امركما

في مجلس آخر . فقلت له : لما أخرجت حبسه ؟ فقال : ويحك ، اني اعرف في اكثر الاحوال في وجوه الخصوم وجه المحق من المبطل . وقد صارت لي بذلك دراية لا تكاد تخطيء . وقد وقع اليّ ان سماحة هذا بالاقرار عين كذبه ولعله يتكشف لي من أمرهما ما اكون على بصيرة ، اما رأيت قلة تقصيهما في المناكرة ، وقلة اختلافهما وسكون طباعهما مع عظم المال ؟ وما جرت عادة الاحداث بفراط التورع حتى يقر مثل هذا طوعا مجبلا ، منشرح الصدر على هذا المال . قال : فنحن كذلك نتحدث اذ اتى الأذن يستأذن على القاضي لبعض التجار فأذن له ، فلما دخل قال : أصلح الله القاضي ، اني بليت بولد لي حدث يتلف كل مال يظفر به من مالي في القيان عند فلان . فاذا منعتة احتال بحيل تضطرنني الى التزام الغرم عنه . وقد نصب اليوم صاحب القيان يطالب بالف دينار حالا . وبلغني انه تقدم الى القاضي ليقر له فيسجنه واقع مع امه في ما ينكد عيشنا الى ان اقضي عنه . فلما سمعت بذلك بادرت الى القاضي لاشرح له امره فتبسم القاضي وقال لي : كيف رأيت ؟ فقلت : هذا من فضل الله على القاضي فقال : علي بالغلام والشيخ فارهب ابو حازم الشيخ ، ووعظ الغلام . فأقر ، فاخذ ابنه وانصرف . وقال ابو السائب : كان ببلدنا رجل مستور الحال . فأحب القاضي قبول قوله فسأل عنه فزكي عنده سرا وجهرا . فتراسله في حضور مجلسه في اقامة شهادة وجلس القاضي وحضر الرجل . فلما اراد اقامة الشهادة لم يقبله القاضي ، فسئل عن السبب ؟ فقال : انكشف لي انه مرائي . فلم يسعني قبول قوله ، فقليل له : ومن اين علمت ذلك ؟ قال : كان يدخل الي في كل يوم فأعد خطاه من حيث تقع عيني عليه من الباب الى مجلسي . فلما دعوته اليوم جاء ، فعددت خطاه من ذلك المكان ، فاذا هي قد زادت ثلاثا او نحوها فعلمت انه متصنع فلم اقبله . وقال ابن قتيبة : شهد الفرزدق عند بعض القضاة ، فقال قد اجزنا شهادة ابي فراس وزيدونا ، فقليل له حين انصرف انه والله ما اجاز شهادتك .

والله فراسة من هو إمام المتفرسين وشيخ المتوسمين : عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، الذي لم تكن تخطيء له فراسة وكان يحكم بين الامة بالفراسة المؤيدة بالوحي . قال الليث بن سعد : أتى عمر بن الخطاب يوما يفتي أمرد ، وقد وجد قتيلاً ملقى على وجه الطريق . فسأل عمر عن أمره واجتهد فلم يقف له على خبر . فشق ذلك عليه . فقال : اللهم اظفرني بقاتله ، حتى اذا كان على رأس الحول وجد صبي مولود ملقى بموضع القتل فأتى به عمر . فقال ظفرت بدم القتل ان شاء الله تعالى فدفع الصبي الى امرأة ، وقال : قومي بشانه وخذي منا نفقته ، وأنظري من يأخذه منك . فاذا وجدت امرأة تقبله وتضمه الى صدرها فأعلميني بمكانها . فلما شب الصبي جاءت جارية ، فقالت : للمرأة ان سيدتي بعثني اليك لتبعني بالصبي لتراه وترده اليك . قالت : نعم ، اذهبى به اليها وأنا معك فذهبت بالصبي والمرأة معه ، حتى دخلت على سيدتها . فلما رآته أخذته فقبلته وضمته اليها . فاذا هي ابنة شيخ من الأنصار من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأتت عمر فأخبرته ، فاشتعل على سيفه ثم أقبل الى منزل المرأة . فوجد أباهما متكئا على باب داره . فقال له : يا فلان ما فعلت ابنتك فلانة ؟ قل : جزاها الله خيراً يا أمير المؤمنين ، هي من أعرف الناس بحق الله وحق أبيها ، مع حسن صلاتها وصيامها والقيام بدينها . فقال عمر : قد أحببت ان ادخل اليها فأزيدها رغبة في الخير واحثها عليه . فدخل ابوها ودخل عمر معه . فأمر من عندها فخرج ، وبقي هو والمرأة في البيت فكشفت عمر عن السيف ، وقال : أصدقيني ، والا ضربت عنقك وكان لا يكذب . فقالت : على رسلك ، فوالله لأصدقن . ان عجوزاً كانت تدخل علي ، فأخذتها أم ، وكانت تقوم من أمري بما تقوم به الوالدة . وكنت لها بمنزلة البنت حتى مضى لذلك حين . ثم انها قالت : يا بني ، إنه قد عرض لي سفر ، ولي ابنة في موضع اتخوف عليها فيه ان تضضيع وقد أحببت ان أضمها اليك حتى أرجع من سفري ، فعددت الى ابن لها شاب أمرد ، فهيأته كهياة الجارية ، واتتني به لا أشك انه جارية ، فكان يرى مني ما ترى

الجارية من الجارية ، حتى اغتفني يوما وأنا نائمة . فما شعرت حتى علاني
 وخالطني فمددت يدي الى شفرة كانت الى جنبي فقتلته ثم امرت به فألقي
 حيث رايت فأشتملت منه على هذا الصبي . فلما وضعته ألقيته في موضع
 أبيه فهذا والله خبرهما على ما أعلمتك . فقال : صدقت ثم أوصاها ودعا لها
 وخرج . وقال لأبيها نعمت الابنة ابنتك . ثم انصرف وقال نافع عن ابن
 عمر : بينما عمر جالس إذ رأى رجلا . فقال « لست ذا رأي ان لم يكن هذا
 الرجل قد كان ينظر في الكهانة أدموه لي فدعوه » فقال : هل كنت تنظر
 وتقول في الكهانة شيئا ؟ قال : نعم . وقال مالك عن يحيى بن سعيد :
 ان عمر بن الخطاب قال لرجل « ما اسمك ؟ قال : جمرة . قال : ابن من ؟
 قال : ابن شهاب . قال : ممن ؟ قال : من الحرة . قال : أين مسكنك ؟
 قال : بحرة النار . قال : أيها ؟ قال : بدأت لظى . فقال عمر : أدرك
 أهلك ، فقد احترقوا » فكان كما قال . ومن فراسته التي تفرد بها عن
 الأمة . انه قال « يا رسول الله ، لو اتخذت من مقام إبراهيم مصلى ؟ فنزل :
 (١٢٦:٢) واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى » . وقال « يا رسول الله لو
 امرت نساءك أن يحتجبن ؟ فنزلت آية الحجاب » واجتمع على رسول الله
 صلى الله عليه وسلم نساؤه في الغيرة فقال لهن عمر : « عسى ربه إن طلقكن
 أن يبدله أزواجا خيرا منكن ، فنزلت كذلك » وشاوره رسول الله صلى الله
 عليه وسلم في أسارى يوم بدر . فأشار بقتلهم . ونزل القرآن بموافقته .

وقد اتنى الله سبحانه على فراسة المتوسمين ، وأخبر أنهم هم
 المنتقمون بالآيات قال عبدالله بن مسعود رضي الله عنه « أفرس الناس
 ثلاثة : امرأة فرعون في موسى ، حيث قالت (٢٨:٠) قرة عين لي ولك ،
 لا تقتلوه ، عسى أن ينفعنا أو نتخذه ولدا) وصاحب يوسف ، حيث قال
 لامراته (٢١:١٢) أكرمي مثواه عسى أن ينفعنا أو نتخذه ولدا) . وأبو بكر
 الصديق في عمر رضي الله عنهما حيث جعله الخليفة بعده .

ودخل رجل على عثمان رضي الله عنه ، فقال له عثمان « يدخل على

أحدكم والزنا في عينيه . فقال : أوحى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقال : لا ، ولكن فراسة صادقة » .

ومن هذه الفراسة أنه رضي الله عنه لما تفرس أنه مقتول ولابد ، أمسك عن القتال والدفع عن نفسه ، لئلا يجري بين المسلمين قتال ، وآخر الأمر يقتل هو . فأحب أن يقتل من دون قتال يقع بين المسلمين .

ومن ذلك : فراسة ابن عمر في الحسين ، لما ودعه وقال « استودعك الله من قتل » ومعه كتب أهل العراق . فكانت فراسة ابن عمر صدق من كتبهم .

ومن ذلك : أن رجلين من قريش دفعا إلى امرأة مائة دينار وديعة ، وقالوا : لا تدفعها إلى واحد منا دون صاحبه . فلبثا حولا فجاء أحدهما فقال : أن صاحبي قد مات فأدفعني إلى الدنانير . فأبى ، وقالت : انكما قلتما لي ، لا تدفعها إلى واحد منا دون صاحبه . فليست بدافعتها إليك ، فثقل عليها بأهلها وجيرانها حتى دفعتها إليه ، ثم لبث حولا آخر ، فجاء الآخر فقال : ادفعني إلى الدنانير فقالت : أن صاحبك جاءني فزعم أنك قد مت فدفعتها إليه ، فأختصم إلى عمر رضي الله عنه . فأراد أن يقضي عليها . فقالت ادفعنا إلى علي بن أبي طالب ، فعرف علي أنهما قد مكرأ بها . فقال : أليس قد قلتما : لا تدفعها إلى واحد منا دون صاحبه ؟ قال : بلى . قال : فإن مالك عندها ، فأذهب فجيء بصاحبك حتى تدفعه إليكما .

فصل

ومن فراسة الحاكم : ما ذكره حماد بن سلمة عن حميد الطويل : أن أياس ابن معاوية اختصم إليه رجلان ، استودع أحدهما صاحبه وديعة . فقال صاحب الوديعة : استحلطه بالله مالي عنده وديعة فقال أياس : بلى . استحلطه بالله مالك عنده وديعة ولا غيرها .

وهذا من أحسن الفراسة . فإنه إذا قال « ماله عندي وديعة » احتمل النفي واحتمل الإقرار . فينصب « ماله » بفعل محذوف مقدر أي دفع ماله إلي ، وأعطاني ماله أو بجعل « ما » موصولة . والجار والمجرور ووديعة

خبر عن « ما » فإذا قال : « ولا غيرها » تعين النفي . وقال حماد بن سلمة : شهدت إياس بن معاوية يقول في رجل ارتهن رهنا ، فقال المرتهن : رهنته بعشرة وقال الراهن : رهنته بخمسة فقال : ان كان للراهن بينة انه دفع اليه الرهن فالقول ما قال الراهن ، وان لم يكن له بينة يدفع الرهن اليه ، والرهن بيد المرتهن ، فالقول ما قال المرتهن . لانه لو شاء جحد الرهن .

قلت : وهذا قول ثالث في المسألة . وهو من احسن الاقوال . فان اقراره بالرهن - وهو في يده ولا بينة للراهن - دليل على صدقه ، وانه محق . ولو كان مبطلا لجحد الرهن رأسا . ومالك وشيخنا رحمهما الله يجعلان القول قول المرتهن ، ما لم يزد على قيمة الرهن . والشافعي وأبو حنيفة واحمد رحمهم الله يجعلون القول قول الراهن مطلقا .

وقال إياس أيضا من أقر بشيء ، وليس عليه بينة ، فالقول ما قال . وهذا أيضا من احسن القضاء ، لان اقراره علم على صدقه . فاذا ادعى عليه ألفا ولا بينة له ، فقال : صدق ، الا اني قضيته أياها . فالقول قوله . وكذلك اذا أقر انه قبض من مورثه وديعة ، ولا بينة له ، وادعى ردها اليه .

وقال إبراهيم بن مرزوق البصري : جاء رجلان الى إياس بن معاوية ، يختصمان في قطيفتين ، احدهما حمراء ، والاخرى خضراء . فقال احدهما : دخلت الحوض لأغتسل ، ووضعت قطيفتي ، ثم جاء هذا ، فوضع قطيفته تحت قطيفتي ثم دخل فآغتسل ، فخرج قبلي ، وأخذ قطيفتي فمضى بها . ثم خرجت فتبعته . فزعم انها قطيفته فقال : ألك بينة ؟ قال : لا . قال ائتوني بمشط فأتي بمشط ، فسرح رأس هذا ورأس هذا . فخرج من رأس احدهما صوف احمر ، ومن رأس الآخر صوف اخضر فقضى بالحمراء للذي خرج من رأسه الصوف الاحمر ، والخضراء للذي خرج من رأسه الصوف الاخضر .

وقال معتمر بن سليمان عن زيد أبي العلاء : شهدت إياس بن معاوية . اختصم اليه رجلان ، فقال احدهما : انه باعني جارية رهنا . فقال إياس : وما عسى ان تكون هذه الرعونة ؟ قال : شبه الجنسون . فقال إياس :

يا جارية ، اذكرين متى ولدت ؟ قالت : نعم . قال فأني رجلك أطول ؟ قالت : هذه . فقال إياس : ردها فانها مجنونة . وقال ابو الحسن المدائني ، عن عبدالله بن مصعب : ان معاوية بن قره شهد عند ابنه إياس ابن معاوية - مع رجال عدلهم - على رجل بأربعة آلاف درهم . فقال المشهود عليه : يا أبا واللة ثبت في امري فوالله ما أشهدتهم الا على الفين . فسأل أباه والشهود : اكان في الصحيفة التي شهدوا عليها فضل ؟ قالوا : نعم ، كان الكتاب في أولها والطية في وسطها ، وباقي الصحيفة ابيض . قال : افكان المشهود له يلصقهم أحيانا ، فيذكرهم شهادتهم بأربعة آلاف درهم ؟ قالوا : نعم ، كان لا يزال يلصقنا ، فيقول : اذكروا شهادتكم على فلان بأربعة آلاف درهم ، فصرههم ، ودعا المشهود له . فقال : يا عدو الله تغفلت ، قوما صالحين مغفلين ، فأشهدتهم على صحيفة جعلت طيتها في وسطها ، وتركت فيها بياضا في أسفلها ، فلما ختموا الطية قطعت الكتاب الذي فيه . حثك ألفا درهم ، وكتبت في البياض أربعة . فصارت الطية في آخر الكتاب . ثم كنت تلقاهم فتلقنهم ، وتذكرهم انها أربعة آلاف . فأقر بذلك . وسأله الستر ، فحكم له بالعين وستر عليه .

وقال نعيم بن حماد عن ابراهيم بن مرزوق البصري : كنا عند إياس ابن معاوية قبل ان يستقضى ، وكنا نكتب عنه الفراسة ، كما نكتب عن المحدث الحديث ، اذ جاء رجل فجلس على دكان مرتفع بالمريد فجعل يترصد الطريق . فبينما هو كذلك اذ نزل فاستقبل رجلا ، فنظر الى وجهه ، ثم رجع الى موضعه ، فقال إياس : قولوا في هذا الرجل . قالوا : ما نقول ؟ رجل طالب حاجة . فقال : هو معلم صبيان ، قد أبق له غلام أمور ، فقام اليه بعضنا فسأله من حاجته ؟ فقال : هو غلام لي أبق . قالوا : وما صفته ؟ قال : كذا وكذا ، واحدى عينيه ذاهبة ، قلنا وما صنعتك ؟ قال : أعلم الصبيان . قلنا لإياس : كيف علمت ذلك ؟ قال : رأيته جاء فجعل يطلب موضعا يجلس فيه ، فنظر الى أرفع شيء يقدر عليه فجلس عليه . فنظرت في قدره فاذا ليس قدره قدر الملوك فنظرت فيمن اعتاد في جلوسه جلوس ،

الملوك ، فلم اجدهم الا المعلمين ، فعلمت انه معلم صبيان ، فقلت : كيف علمت انه ابقى له غلام ؟ قال : اني رأيته يترصد الطريق ، ينظر في وجوه الناس قلنا : كيف علمت انه اعور ؟ قال : بينما هو كذلك اذ نزل فاستقبل رجلا قد ذهب احدى عينيه ، فعلمت انه اشتبه عليه بغلامه .

وقال الحارث بن مرة : نظر اياس بن معاوية الى رجل . فقال هذا رجل غريب . وهو من اهل واسط . فسالوه ؟ فقال : رأيته يمشي يلتفت فعلمت انه غريب ورأيتاه وعلى ثوبه حمرة تربة واسط . فعلمت انه مسن اهلها . ورأيتاه يمر بالصبيان فيسلم عليهم ولا يسلم على الرجال فعلمت انه معلم . ورأيتاه اذا مر بذي هيئة لم يلتفت اليه واذا مر بذي اسمال تأمله : فعلمت انه يطلب آبقا .

وقال هلال بن العلاء الرقي عن القاسم بن منصور عن عمرو بن بكر : مر اياس بن معاوية . فسمع قراءة من عليه : فقال هذه قراءة امرأة حامل بغلام ، فسئل كيف عرفت ذلك ؟ فقال : سمعت بصوتها ونفسها مخالطة . فعلمت انها حامل ! وسمعت صحلا فعلمت ان الحمل غلام .

ومر بعد ذلك بكتاب فيه صبيان فنظر الى صبي منهم فقال : هذا ابن تلك المرأة . فكان كما قال .

قال رجل لاياس بن معاوية : علمني القضاء . فقال : ان القضاء لا يعلم ، انما القضاء فهم . ولكن قل علمني العلم ، وهذا هو سر المسألة . فان الله سبحانه وتعالى يقول (٢١ : ٧٨ ، ٧٩) وداود وسليمان اذ يحكما في الحرت ، اذ نفشت فيه غنم القوم ، وكنا لحكمهم شاهدين . ففهمناها سليمان ، وكلا آتينا حكما وعلما) فخص سليمان بفهم القضية ، وعهدهما بالعلم . وكذلك كتب عمر الى قاضيه ابو موسى في كتابه المشهور « الفهم الفهم فيما ولي اليك » . والذي اختص به اياس وشريح مع مشاركتهم لاهل عصرهما في العلم :- الفهم في الواقع ، والاستدلال بالامارات وشواهد الحال . وهذا الذي فات كثيرا من الحكام ، فاضاعوا كثيرا من الحسوق .

فصل

ومن انواع الفراسة ، ما ارشدت اليه السنة النبوية من التخلّص من المكروه بامر سهل جدا ، من تعريض بقول او فعل . فمن ذلك : ما رواه الامام احمد في مسنده عن ابي هريرة رضي الله عنه قال :

قال رجل « يا رسول الله ، ان لي جاراً يؤذيني . قال : انطلق فاخرج متاعك الى الطريق . فانطلق ، فاخرج متاعه . فاجتمع الناس اليه . فقالوا : ما شأنك ؟ فقال ان لي جاراً يؤذيني فاجعلوا يقولون : اللهم عنه ، اللهم اخرجه . فبلغه ذلك فاتاه فقال : ارجع الى منزلك ، والله لا اؤذيك ابداً . فهذه وامثالها هي الحيل التي اباحتها الشريعة . وهي تحيّل الانسان بفعل مباح على تخلصه من ظلم غيره واذا لا الاحتيال على اسقاط فرائض الله واستباحة محارمه . وفي المسند والسنن عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من أحدث في صلاته فلينصرف فان كان في صلاة جماعة فيأخذ بانفه ولينصرف » وفي السنة كثير من ذكر المعارض التي لا تبطل حقاً ولا تحقق باطلاً ، كقوله صلى الله عليه وسلم للسائل : « من انتم ؟ قالوا : نحن من ماء » وقوله للذي ذهب بغريمه ليقتله « ان قتله فهو مثله » وكان اذا اراد غزوة ورى بغيرها . وكان الصديق رضي الله عنه يقول في سفر الهجرة لمن يسأله عن النبي صلى الله عليه وسلم : « من هذا بين يديك ؟ » فيقول : « هاد يدلني على الطريق » وكذلك الصحابة من بعده . فبرؤي زيد بن اسلم عن ابيه قال . قدمت على عمر بن الخطاب رضي الله عنه حلل من اليمن : فقسمها بين الناس . فرأى فيها حلة رديئة . فقال : كيف اصنع طرفها ، ووضع الحلل بين يديه ، فجعل يقسم بين الناس . فدخل الزبير وهو على تلك الحال ، فجعل ينظر الى تلك الحلة . فقال : ما هذه الحلة ؟ فقال عمر : دعها عنك : قال : ما شأنها ؟ قال : دعها قال فاعطيتها . قال : انك لا تبرئها . قال بلى ، قد رضيتها . فلما توثق منه ، واشترط عليه ان لا يردها : رمى بها اليه ، فلما نظر اليها اذا هي رديئة . قال : لا اريدها . قال عمر :

عبيات ، قد فرغت منها فاجازها عليه ، ولم يقبلها . وقال عبدالله بن سلمة : سمعت عليا يقول « لا اغسل رأسي بغسل حتى آتني البصرة فاحرقها : واسوق الناس بعصاي الى مصر » فاتيت ابا مسعود البصري ، فاخبرته فقال « ان عليا يورد الامور موارد لا تحسبون تصدرونها . علي لا يغسل رأسه بغسل ، ولا ياتي البصرة ولا يحرقها ولا يسوق الناس عنها بعصاه . علي رجل اصلع انما على رأسه مثل الطست انما حوله شعرات » . ومن ذلك : تعريض عبدالله بن رواحة لامراته بالشاد شيمر يوم انه يقرأ ، ليتخلص من اذاها حين واقع جاريتها . وتعريض محمد بن مسلمة لكعب بن الاشرف حين امنه بقوله « ان هذا الرجل قد اخلبنا بالصدقة وقد عنانا » وتعريض الصحابة لابي رافع اليهودي .

فصل

ومن ذلك : قول عبد الرحمن بن ابي ليلي الفقيه — وقد اقيم على دكان بعد صلاة الجمعة — فقام على الدكان ، وقال : ان الامير امرني ان انعن علياً بن ابي طالب ، فآلعه . لعنة الله (١) . ومن ذلك : تعريض الحجاج بن علاط ، بل تصريحه لامراته ، بهزيمة الصحابة وقتلهم . حتى اخذ ماله منها .

فصل

ومن الفراسة الصادقة : فراسة خزيمة بن ثابت ، حين قام وشهد على فقد التبائع بين الاعرابي ورسول الله صلى الله عليه وسلم . ولم يكن حاضرا ، تصديقا لرسول الله صلى الله عليه وسلم في جميع ما يخبر به .

(١) هذا كان ايام الفتن . ولا يعتد به انما فعل ما فعل نجا بنفسه فانه ان لم يفعل فسوف يقتل بسبب عصيانه ، لولي الامر ولا يخفى ان الخلاف بين الصحابة كان سياسيا وليس عقائديا . والحق الذي فرض علينا هو السكوت عما وقع بينهم ونفوض امرهم الى الله تعالى وجههم واجب جميعا بلا تفريق .

ومنها فراسة حذيفة بن اليمان وقد بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم
ميتا (١) الى المشركين ، فجلس بينهم فقال ابو سفيان : لينظر كل منكم
جليسه . فبادر حذيفة ، وقال لجليسه : من انت ؟ فقال : فلان بن فلان .
ومن ذلك : فراسة المغيرة بن شعبه وقد استعمله عمر علي البحرين فكرهه
أهلها فعزله عمر ، فخافوا ان يرده عليهم . فقال دهقانهم : ان فعلتم ما
أمركم به لم يرده علينا . قالوا : مرنا بأمرك . قال : تجمعون مائة ألف
درهم حتى اذهب بها الى عمر ، واقول : ان المغيرة اختان هذا ، ودفعه الي
فجمعوا ذلك . فأتى عمر ، فقال : يا امير المؤمنين ، ان المغيرة اختان هذا
فدفعه الي فلما عمر المغيرة ، فقال : ما يقول هذا ؟ قال : كذب ، أصلحك
الله .

انما كانت مائتي ألف ، فقال : ما حملك على ذلك ؟ قال : العيال
والحاجة . فقال عمر للدهقان : ما تقول ؟ فقال : لا والله لا صدقك . والله
ما دفع الي قليلا ولا كثيرا ولكن كرهناه ، وخشينا ان ترده علينا . فقال
عمر للمغيرة : ما حملك على هذا ؟ قال : ان الخبيث كذب علي فاردت ان
أخزيه .

وخطب المغيرة بن شعبه وفتى من العرب امرأة وكان الفتى جميلا .
فارسلت اليهما المرأة : لا بد ان اراكما ، واسمع كلامكما ، فاحضرا ان
شئتما . فاجلستهما بحيث تراهما ، فعلم المغيرة انها تؤثر الفتى ، فاقبل
عليه ، فقال : لقد أوتيت حسنا وجمالا وبيانا . فهل عندك سوى ذلك ؟
قال : نعم فعند عليه محاسنه ، ثم سكت فقال للمغيرة : فكيف حسابك فقال :
لا يسقط علي منه شيء ، واني لاستدرك منه أقل من الخردلة فقال له
المغيرة : لكنني اضع البدر في زاوية البيت ، فينقها اهل بيتي على ما
يريدون ، فما اعلم بنفاذها حتى يسألوني غيرها . فقالت المرأة : والله
لهذا الشيخ الذي لا يحاسبني احب الي من الذي يحصى علي أدنى من
الخردلة فتزوجت المغيرة . ومنها : فراسة عمرو بن العاص لما حاصر

٢٢٤ كان ذلك في غزوة الاحزاب .
والعين : هو الرصد .

« غزوة » فبعث اليه صاحبها : ان أرسل الي رجل من أصحابك اكلمه ففكر عمرو بن العاص ، وقال : ما لذا الرجل غيري فخرج حتى دخل عليه ، فكلمه كلاما لم يسمع مثله قط . فقال له : حدثني ، هل احد من أصحابك مثلك ؟ فقال : لا تسأل من هوأني عندهم بعثوني اليك ، وعرضوني لمأ عرضوني . ولا يدرون ما يصنع بي . فأمر له بجارية وكسوة وبعث إلى البواب : اذا مر بك فأضرب عنقه ، وخذ ما معه . فمر برجل من نصارى غسان فعرفه . فقال : يا عمرو قد احسنت الدخول ، فاحسن الخروج . فرجع ، فقال له الملك : ما ردك البنا ؟ قال : نظرت فيما اعطيتني فلم اجد ذلك يسع من معي من بني عمي . فأودت الخروج ، فاتيك بعشرة منهم تعطيتهم هذه العطية فيكون معروفك عند عشرة رجال خيرا من ان يكون عند واحد . قال : صدقت عجل بهم . وبعث إلى البواب : خل سبيله ، فخرج عمرو وهو يلتفت ، حتى اذا امن قال : لا عدت لمثلها . فلما كان بعد رآه الملك ، فقال انت هو ؟ قال : نعم ، على ما كان من غدرك ومن ذلك فراسة الحسين بن علي رضي الله عنهما لما جرى اليه بابن ملجم ، قال له : اريد اسارك بكلمة فابي الحسن ، وقال : تريد ان تعض اذني . فقال ابن ملجم : والله لو امكنتني منها لاحدتها من صماخيها . وقال ابو الوفاء بن عقيل : فانظر إلى حسن رأي هذا السيد الذي قد نزل به المصيبة العاجلة ما يدهل الخلق ، وفطنته إلى هذا الحد وإلى ذلك اللعين ، كيف لم يشغله حاله عن استزادة الجناية ؟ ومن ذلك : فراسة أخيه الحسين رضي الله عنه ان رجلا ادمى عليه مالا فقال الحسين : ليسلف على ما ادعاه ويأخذه فتبها الرجل لليمين وقال : والله الذي لا اله الا هو . فقال الحسين . قل ! والله والله والله — ثلاثا — ان هذا الذي يدعيه عندي ، وفي قلبي . ففعل الرجل ذلك . وقام باختلعت رجلاه وسقط ميتا . فقيل للحسين : لم فعلت ذلك ؟ اي عدلت عن قوله : والله الذي لا اله الا هو إلى قوله « والله والله والله » فقال : كرهت ان يشني على الله ، فيحلم عنه . ومن ذلك فراسة العباس رضي الله عنه — ما ذكره مجاهد قال : « بينما رسول الله صلى الله عليه

وسلم في اصحابه اذ وجد ريحا . فقال : ليقم صاحب هذه الريح فليتوضأ . فاستحيا الرجل ، ثم قال : ليقم صاحب هذه الريح فليتوضأ . فان الله لا يستحي من الحق . فقال العباس : الا نقوم كلنا نتوضأ ؟ « هكلذا رواه الفريابي عن الازاعي مرسلأ ، ووصله عن محمد بن مصعب ، فقال : عن مجاهد عن ابن عباس رضي الله عنهما . وقد جرى مثل هذه القضية في مجلس عمر رضي الله عنه . قال الشعبي : كان عمر في بيت ، ومعه جرير بن عبدالله البجلي . فوجد عمر ريحا . فقال : عزمت على صاحب هذه الريح لما قام فتوضأ . فقال جرير . يا امير المؤمنين : او يتوضأ القوم جميعا فقال عمر : يرحمك الله . نعم السيد كنت في الجاهلية ، ونعم السيد انت في الاسلام .

ومن احسن الفراسة فراسة عبدالملك بن مروان لما بعث الشعبي الى ملك الروم ، فحسد المسلمين عليه ، فبعث معه ورقة لطيفة الى عبد الملك . فلما قراها قال : اتدري ما فيها ؟ قال : لا . قال : فيها « عجب كيف ملكك العرب غير هذا ؟ » افتدري ما اراد ؟ قال : لا . قال : حسدني عليك . فاراد آتني اقتلك ، فقال الشعبي : لو راك يا امير المؤمنين ما استكثرني فبلغ ذلك ملك الروم ، فقال : والله ما اخطأ ما كان في نفسي . ومن دقيق الفطنة : انك لا ترد على المطاع خطاه بين الملأ ، فتحملة رتبته . على نصرة الخطأ . وذلك خطأ ثان ، ولكن تلطف في اعلامه به ، حيث لا يشعر به غيره . ومن دقيق الفراسة : ان المنصور جاءه رجل ، فاخبره انه خرج في تجارة فكسب مالا ، فدفعه الى امرائه ثم طلبه منها . فذكرت انه سرق من البيت ، ولم ير نقبا ولا امارا . فقال المنصور : منذ كم تزوجتها ؟ قال : منذ سنة . قال : بكرأ أو ثيبأ ؟ قال : ثيبأ . قال : فلها ولد من غيرك . قال : لا . قال : فدعا له المنصور بقارورة طيب كان يتخذها حاد الرائحة . غريب النوع ، فدفعها اليه ، وقال له : تطيب من هذا الطيب فانه يذهب غمك فلما خرج الرجل من عنده قال المنصور لاربعة من ثقاته : ليقعد على كل باب من ابواب المدينة واحد منكم ، فمن شم منكم رائحة هذا الطيب من احد فليات به . وخرج الرجل بالطيب فدفعه الى امرائه . فلما شمته بعثت منه الى رجل كانت تحبه ، وقد كانت دفعت اليه المال . فتطيب منه

ومر مجتازا ببعض ابواب المدينة فشم الموكل بالباب رائحته عليه ، فأتى به المنصور ، فسأله : من أين لك هذا الطيب ؟ فلجلج في كلامه فبعث به إلى والي الشرطة فقال : ان احضر لك كذا وكذا من المال فخل عنه ، والا اضربه الف سوط . فلما جرد للضرب احضر المال على هيئته . فدعا المتصور صاحب المال ، فقال : ان رددت اليك المال تحكمني في امراتك ؟ قال : نعم . قال : هذا مالك وقد طلقت المرأة منك .

فصل

ومنها : ان شريكا دخل على المهدي ، فقال للخادم : هات عودا للقاضي — يعني البخور — فجاء الخادم بعود يضرب به . فوضعه في حجر شريك . فقال : ما هذا ؟ فبادر المهدي ، وقال : هذا عود اخذه صاحب العسس البارحة ، فاحببت ان يكون كسره على يدك فدعا له وكسره .

ومن ذلك . ما يذكر المعتض بالله ، انه كان جالسا يشاهد الصناع ، فرأى فيهم اسود منكر الخلقة ، شديد المرح يعمل ضعف ما يعمل الصناع ويصعد مرقاتين مرقاتين . فانكر امره . فاحضره وسأله عن امره ؟ فلجلج فقال لبعض جلسائه : اي شيء يقع لكم في امره ؟ قالوا : ومن هذا حتى تصرف فكرك اليه ؟ لعله لا عيال له ، وهو خالي القلب ، فقال : قد خمنت في امره تخميناً ، ما احسبه باطلاً : اما ان يكون معه دنائير ، قد ظفر بها دفعة او يكون لصا يتستر بالعمل . فدعا به ، واستلجى بالضراب فضربه . وحلف له ان لم يصدق ان يضرب عنقه . فقال : لي الامان . قال : نعم الا فيما يجب عليك بالشرع . فظن انه قد آمنه . فقال : قد كنت اصمل فسي الاجر ، فاجتاز رجل في وسطه هميان ، فجاء الى مكان فجلس وهو لا يعلم مكاني ، فحل الهميان واخرج منه دنائير فتأملته ، واذا كله دنائير فساورته وكثفته وشدت فاه ، واخذت الهميان (١) ، وحملت على كتفي وطرحته في الاتون (٢) وطينته فلما كان بعد ذلك اخرجت عظامه فطرحتها في دجلة . فانفذ المعتض من احضر الدنائير من منزله واذا على الهميان مكتوب : فلان

(١) الهميان : حرام مريض يوضع فيه المال .

(٢) الاتون : حفرة الجيار .

بن فلان فنأدى في البلد باسمه فجاءت امرأة فقالت : هذا زوجي . ولي منه هذا الطفل ، خرج وقت كذا وكذا ومعه ألف دينار فغاب الى الآن فسلم الدنانير الى امرأته وأمرها ان تعتد ، وأمر بضرب عنق الاسود ، وحمل جثته الى ذلك الاتون . وكان للمعتضد من ذلك عجائب منها : انه قام ليلة ، فاذا غلام قد وثب على ظهر غلام ، فاندس بين الفلمان فلم يعرفه . فجاء يضع يده على قواد واحد بعد واحد ، فيجده ساكنا ، حتى وضع يده على قواد ذلك الغلام ، فاذا به يخفق خفقا شديدا . فركضه برجله ، واستقره ، فأقر فقتله . ومنها : انه رفع اليه ان صيادا التقى شبكته في دجلة فوقع فيها جراب فيه كف مخضوبة بحناء ، فاحضر بين يديه ، فهاله ذلك . وامر الصياد ان يعاود طرح الشبكة هنالك ففعل فخرج جرابا آخر فيه رجل ، فافتم المعتضد وقال : معي في البلد من يفعل هذا ولا امره ؟ ثم احضر ثقة له ، واعطاه الجراب ، وقال : طف به على كل من يعمل الجرب ببغداد فان عرفه احد منهم فاسأله عن باعه منهم . فاذا ذلك عليه فاسأل المشتري عن ذلك ونفر عن خبره . وغاب الرجل ثلاثة ايام ثم عاد ، فقال : لا زلت اسأل عن خبره حتى انتهى الى فلان الهاشمي اشتراه مع عشرة جرب ، وشكا البائع شره وفساده ومن جملة ما قال : انه كان يعشق فلانة المغنية وانه غيبها . فلا يعرف لها خبر ، وادعى انها هربت ، والجيران يقولون قتلها . فبعث المعتضد من كسر منزل الهاشمي واحضره ، واحضر اليد والرجل ، واره اياهما فلما راهما امتقع لونه ، وايقن بالهلاك واعترف قامر المعتضد بدفع ثمن الجارية الى مولاها ، وحبس الهاشمي حتى مات في الحبس .

فصل

ومن محاسن الفراسة : ان الرشيد راي في دار حزمة خيران فقال لوزيره الفضل بن الربيع : ما هذه ؟ قال عروق الرماح يا امير المؤمنين ولم يقل الخيران لموافقة اسم امه (١) . . ونظير هذا : ان بعض الخلفاء

(١) احتراماً للرشيد لكون اسم امه الخيران .

سأل ولده - وفي يده مسوالة ما يجمع هذا ؟ قال : ضد محاسنك يا أمير المؤمنين ، وهذا من الفراسة في تحسين اللفظ ، وهو باب عظيم النفع .

اعتنى به الاكابر والعلماء . وله شواهد كثيرة في السنة . وهو من خاصية العقل والفتنة . فقد روينا عن عمر رضي الله عنه : انه خرج يمشي المدينة في الليل : فرأى نارا موقدة في خباء ، فوقف وقال : « يا اهل الضوء » وكره ان يقول : يا اهل النار . وسأل رجلا عن شيء « هل كان ؟ » قال : لا . اطال الله بقاءك ، فقال : « قد علمتم فلم تتعلموا .. هلا قلت : لا ، واطال الله بقاءك ؟ » وسئل العباس : انت اكبر ام رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقال : هو اكبر مني وانا ولدت قبله ، وسئل عن ذلك قبات ابن اشيم : فقال : رسول الله صلى الله عليه وسلم اكبر مني ، وانا اسن منه وكان لبعض القضاة جليس اعمى . فكان اذا اراد ان ينهض يقول : يا غلام ، اذهب مع ابي محمد . ولا يقول : خذ بيده . قال : والله ما اخل بها مرة واحدة . ومن اللفظ ما يحكى في ذلك : ان بعض الخلفاء سأل رجلا عن اسمه فقال : سعد يا أمير المؤمنين ، فقال : اي السعد انت ؟ فقال : سعد السعد لك يا أمير المؤمنين ، وسعد الدايح لاعدائك ، وسعد بلغ من سباطك ، وسعد الاخبية لسرك : فاعجبه ذلك ، ويشبه هذا : ان معن بن زائدة دخل على المنصور . فقارب في خطوه . فقال له المنصور : كبرت سنك يا معن . قال : في طاعتك يا أمير المؤمنين . قال : انك لجلد . قال : على اعدائك . قال : وان فيك لبقية . قال : وهي لك . واصل هذا الباب قوله تعالى (١٧ : ٥٣) وقل لعبادي يقولوا التي هي احسن ، ان الشيطان ينزغ بينهم) اذا كلم بعضهم بعضا بغير التي هي احسن فرب حرب وقودها جثث وهام ، اهاجها قبيح الكلام . وفي الصحيحين من حديث سهيل بن حنيف قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يقولن احدكم : خبث نفسي . ولكن ليقل : لقست نفسي » وخبثت ولقست وعنت متقاربة في المعنى فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم لفظ « الخبث » لبشاعته ، وارشداهم الى العدول الى لفظ هو احسن منه ، وان كان بمعناه تطيما للدب في المنطق ، وارشادا الى استعمال الحسن ، وهجر القبيح في الاقوال ، كما ارشداهم الى ذلك في الاخلاق والانفعال .

فصل

ومن عجيب الفراسة : ما ذكر عن احمد بن طولون : انه بينما هو في مجلس له ينتزه فيه ، اذ رأى سائلا في ثوب خلق ، فوضع دجاجة على رغيث وحلوى وامر بعض الفلماني فدفعه اليه . فلما وقع في يده لم يهش له ولم يعبا به . فقال للغلام : جثني به . فلما وقف قدماه استنطقه ، فاحسن الجواب ، ولم يضطرب من هيئته فقال : هات الكتب التي معك ، واصدقني من بعثك فقد صبح عندي انك صاحب خبر ، واحضر السياط ، فاعترف . فقال بعض جلسائه : هذا والله السحر قال : ما هو بسحر ولكن فراسة صادقة . رأيت سوء حاله ، فوجهت اليه بطعام يشره السى اكله الشبعان فما هش له ، ولا مديده اليه . فاحضرته فتلقاني بقوة جاش فلما رأيت رثائه حاله وقوة جاشه علمت انه صاحب خبر فكان كذلك ورأى يوما حمالا يحمل صنا(١) وهو يضطرب تحته . فقال : لو كان هذا الاضطراب من ثقل المحمول لغاصت عنق الحمال ، وانا ارى عنقه بارزة . وما ارى هذا الامر الا من خوف . فامر بحط الصن . فاذا فيه جارية مقتولة وقد قطعت . فقال : اصدقني عن حالها ، فقال : الربعة نفر في الدار الفلانية اعطوني هذه الدنانير ، وامروني بحمل هذه المقتولة ، فضربه وقتل الربعة . وكان يتنكر ويطوف بالبلد يسمع قراءة الائمة . فدما ثقتة ، وقال : خلد هذه الدنانير واعطها امام مسجد كذا . فانه فقير مشغول القلب ، ففعل ، وجلس معه وباسطه ، فوجد زوجته قد ضربها الطلق ، وليس معه ما يحتاج اليه . فقال : صدق ، عرف شغل قلبه في كثرة غلظه في القراءة .

ومن ذلك : ان اللصوص اخذوا في زمن المكتفي بالله مالا عظيما ، فالزم المكتفي صاحب الشرطة باخراج اللصوص ، او غرامة المال . فكان يركب وحده ، ويطوف ليلا ونهارا ، الى ان اجتاز يوما في زقاق خال في بعض اطراف البلد ، فدخله ، فوجده منكرا ، ووجده لا ينفذ فرأى على بعض ابوابه شوك سمك كثير ، وعظام الصلب . فقال لشخص : كم يقوم تقدير

(١) الصن : وعاء شبه السلة يوضع فيه الخبز .

ثمن هذا السمك الذي هذه عظامه ؟ قال : دينار . قال : اهل الزقاق لا
تحتمل احوالهم مشترى مثل هذا . لانه زقاق بين الاختلال السى جانب
الصحراء . لا ينزله من معه شيء يخاف عليه ، او له مال ينفق منه هذه
النفقة ، وما هي الالبية ، ينبغي ان يكشف عنها ، فاستبعد الرجل هذا
وقال : هذا فكر بعيد . فقال : اطلبوا لي امرأة من الدرب اكلمها . فدق
بابا غير الذي عليه الشوك ، واستسقى ماء ، فخرجت عجوز ضعيفة . فما
زال يطلب شربة بعد شربة ، وهي تسقيه ، وهو في خلال ذلك يسأل عن
الدرب واهله ، وهي تخبره غير عارفة بعواقب ذلك ، الى ان قال لها : وهذه
الدار من يسكنونها ؟ - واوما الى التي عليها عظام السمك - فقالت : فيها
خمسة شبان اعفان (١) ، كأنهم تجار . وقد نزلوا منذ شهر لا تراهم نهارا
الا في كل مدة طويلة . وترى الواحد منهم يخرج في الحاجة ويعود سريعا .
وهم في طول النهار يجتمعون فياكلون ويشربون ، ويلعبون بالشطرنج
والنرد . ولهم صبي يخدمهم فاذا كان الليل انصرفوا الى دار لهم في الكرخ ،
ويدعون الصبي في الدار يحفظها ، فاذا كان سحرا جاؤوا ونحن نيام لا
نشعر بهم . فقال للرجل : هذه صفة اللصوص ام لا ؟ قال : بلى . فانفذ
في الحال ، فاستدعى عشرة من الشرط وادخلهم الى اسطحة الجيران ، ودق
هو الباب . فجاء الصبي ففتح . فدخل الشرط معه . فما فاته من القوم
احد .

فكانوا هم اصحاب الجنسية بعينهم . ومن ذلك : ان بعض الولاة
سمع في بعض ليالي الشتاء صوتا بدار يطلب ماء باردا . فامر بكبس الدار ،
فأخرجوا رجلا وامراة . فقليل له : من اين علمت ؟ قال : الماء لا يبرد في
الشتاء ، انما ذلك علامة بين هذين . واحضر بعض الولاة شخصين متهمين
بسرقه فامر ان يؤتى بكوز من الماء ، فأخذه بيده فالتقاء عمدا فانكسر ،
فارتاع احدهم ، وثبت الآخر فلم يتغير . فقال للذي انزعج : اذهب ، وقال
للآخر : احضر العملة . فقليل له : من اين عرفت ذلك ؟ فقال : اللص قوي

(١) اعفان : شجعان

القلب لا ينزعج . والبريء يرى انه لو نزلت في البيت فأرة لازعجته ، ومنعته من السرقة .

فصل

ومن الحكم بالفراصة والامارات : ما رواه محمد بن عبيد الله بن ابي رافع عن ابيه قال : خاصم غلام من الانصار امه الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فحدثته . فسأله البينة : فلم تكن عنده ، وجاءت المرأة بنفر ، فشهدوا انها لم تتزوج ، وان الغلام كاذب عليها ، وقد قذفها . فأمر عمر بضربه . فلقية علي رضي الله عنه . فسأل عن امرهم ، فاخبر فدعاهم ، ثم قعد في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ، وسأل المرأة فحدثت . . فقال للغلام : اجدها كما جحدتك . فقال : يا ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، انها أُمِّي قال : اجدها ، وانا ابوك والحسن والحسين اخواك . فقال : جحدتها وانكرتها . فقال علي لاولياء المرأة : امري في هذه المرأة جائز ، قالوا : نعم ، وفيها ايضا . فقال علي . اشهدوا من حضراني قد زوجت هذا الغلام من هذه المرأة الغريبة منه ، يا قنبر اثنتي بطينة فيها دراهم ، فاتاه بها ، فعند اربعمائة وثمانين درهما ، فدفعها مهرًا لها وقسأل للغلام : خذ بيد امرأتك ولا تاتينا الا عليك اثر العرس . فلما ولى قالت المرأة : يا ابا الحسن ، الله الله هو النار ، هو والله ابني قال : وكيف ذلك ؟ قالت : ان اباه كان زنجيا ، وان اخوتي زوجوني منه ، فحملت بهذا الغلام ، وخرج الرجل غازيا فقتل ، وبعثت بهذا الي حي بني فلان . فنشأ فيهم ، وانفت ان يكون ابني . فقال علي : انا ابو الحسن ، والحقه بها . وثبت نسبه . ومن ذلك : ان عمر بن الخطاب سأل رجلا : كيف انت ؟ فقال : ممن يحب الفتنة ، ويكره الحق ، ويشهد على ما لم يره . فأمر به السى السجن . فأمر علي برده فقال : صدق . قال : كيف صدقته ؟ قال : يحب المال والولد ، وقد قال الله تعالى (انما اموالكم واولادكم فتنة) ويكره الموت ، وهو الحق ، ويشهد ان محمدا رسول الله . ولم يره . فأمر عمر رضي الله عنه باطلاقه . وقال : الله اعلم حيث يجعل رسالته . وقسأل الاصبغ ابن نباته : جاء رجل الى مجلس علي - والناس حوله - فجلس

بين يديه ، ثم التفت الى الناس فقال : يا معشر الناس ، ان للداخل حيرة ،
وللسائل روعة . وهما دليل السهو والغفلة . فاحتملوا زلتي من سهو نزل
بي ، ولا تحسبوني من شر الدواب عند الله الذين لا يعقلون ، فتبسم علي
رضي الله عنه واعجب به . فقال : يا امير المؤمنين : انى وجدت الفسا
وخمسائة درهم في خربة بالسواد ، فما علي ؟ وما لي ؟ فقال له علي :
كنت اصبتها في خربة تؤدي خراجها قرية اخرى عامرة بقربها فهي لاهل
تلك القرية . وان كنت وجدتها في خربة ليست تؤدي خراجها قرية اخرى
عامرة فلك فيها اربعة اخماس ، ولنا خمس قال الرجل : اصبتها في خربة
ليس حولها انيس ولا عمران . فخذ الخمس ، قال : قد جعلته لك .
واتي عمر بن الخطاب رضي الله عنه برجل اسود ، ومعه امرأة سوداء .
فقال : يا امير المؤمنين ، اني افرس غرسا اسود ، وهذه سوداء على ما
ترى ، فقد اتتني بولد احمر . فقالت المرأة : والله يا امير المؤمنين ما بختته
والله لولده ، فبقى عمر لا يدري ما يقول ، فسئل عن ذلك علي بن ابي طالب
رضي الله عنه ؟ فقال للاسود : ان سألتك عن شيء انصدقني ؟ قال : اجل
والله . قال : هل واقعت امراتك وهي حائض ؟ قال : قد كان ذلك . قال
علي : الله اكبر ، ان النطفة اذا خلطت بالدم فلخلق الله عز وجل منها خلقا
كان احمر فلا تنكر . ولذلك . فانت جنيت على نفسك . قال جعفر بن محمد
اتي عمر بن الخطاب رضي الله عنه بامرأة قد تعلقت بشاب من الانصار ،
وكانت تهواه ، فلما لم يساعدوا احتالت عليه ، فاخذت بيضة فالقمت
صفارها ، وصبت البياض على ثوبها وبين فخذيها ، ثم جاءت الى عمر
صارخة فقالت : هذا الرجل غلبني على نفسي ، وفضحني في اهلي ، وهذا
اثر فعاله ، فسأل عمر النساء فقلن له : ان بيدنها وثوبها اثر مني ، فهم
بعقوبة الشاب فجعل يستغيث ويقول : يا امير المؤمنين ، ثبت في امري
فوالله ما اتيت فاحشة وما هممت بها ، فقد راودتني عن نفسي فاعتصمت ،
فقال عمر : يا ابا الحسن ما ترى في امرهما ؟ فنظر علي الى ما على الذوب ،
ثم دعا بماء حار شديد الغليان ، فصب على الثوب فجمد ذلك البياض ؟ ثم
اخذه واشتمه وذاقه ، فعرف طعم البيض وزجر المرأة فاعترفت (١) .

(١) في بعض هذه الروايات مقال ، سأعرض لها بنسخة قادمة

ان شاء الله تعالى .

قلت : ويشبه هذا ما ذكره الخرقى وغيره عن احمد : ان المرأة اذا ادعت ان زوجها عقيم ، وانكر ذلك وهي نيب ، فانه يخلى معها في بيت . ويقال له : اخرج ماعك على شيء . فان ادعت انه ليس بمنى جعل على النار ، فان ذاب فهو منى ، وبطل قولها . وهذا مذهب عطاء بن ابي رباح .

وهذا حكم بالامارات الظاهرة ، فان المثي اذا جعل على النار ذاب واضمحل ، وان كان بياض بيض تجمع ويبس فان قل انا اعجز عن اخراج مائى مسح قولها .

ويشبه هذا ما ذكره بعض القضاة . ان زوجين ترافعا اليه ، وادعى كل منهما : ان الآخر يغوط عند الجناح ، وانكرا ، فامر ان يطعم احدهما لفتا والاخر قشاء . فعلم صاحب العيب بذلك .

وقال اصبح بن نباله . ان شابا شكا الى علي رضي الله عنه نفيرا ، فقال : ان هؤلاء خرجوا مع ابي في سفر فعادوا ولم يعد ابي فسألتهم عنه ، فقالوا : مات ، فسألتهم عن ماله ؟ فقالوا ما ترك شيئا ، وكان معه مال كثير ، وترافعنا الى شريح ، فاستحلفهم وخلقى سبيلهم . فدعا علي بالشرط فوكل بكل رجل رجلين ، واوصاهم ان لا يمكنوا بعضهم يدنو من بعض ، ولا يمكنوا احدا يكلمهم ، ودعا كاتبه ، ودعا احدهم . فقال : اخبرني عن ابي هذا الفتى : اي يوم خرج معكم ؟ وفي اي منزل نزلتم ؟ وكيف كان سيركم ؟ وبأي علة مات ؟ وكيف اصاب بما له ؟ وسأله عن غسله ودفنه ؟ ومن تولى الصلاة عليه ؟ واين دفن ؟ ونحو ذلك ، والكاتب يكتب ، فكبر علي وكبر الحاضرون ، والمتهمون لا علم لهم الا انهم ظنوا ان صاحبهم قد اقر عليهم ، ثم دعا اخر بعد ان غيب الاول عن مجلسه : فسأله كما سأل صاحبه ، ثم الاخر كذلك ، حتى عرف ما عند الجميع . فوجد كل واحد منهم يخبر بضد ما اخبر به صاحبه ، ثم امر برد الاول فقال : يا عدو الله ، قد عرفت عنادك وكذبك بما سمعت من اصحابك وما ينجليك من العقوبة الا الصدق ، ثم امر به الى السجن ، وكبر . وكبر معه الحاضرون . فلما ابصر القوم الحال لم يشكوا ان صاحبهم اقر عليهم ، فدعا اخر منهم ، فهدده فقال : يا امير المؤمنين ، والله لقد كنت كاذبا لما صنعوا ، ثم دعيا الجميع فاقروا بالقصة ؟ واستدعى الذي في السجن ، وقيل له : قد اقر

اصحابك ولا ينجيك سوى الصدق . فاقرب بكل ما افر به القوم ، فاغرمهم المال ، واقدامهم بالقتيل .

ورفع الى بعض القضاة رجل ضرب رجلا على هامته ، فادعى المضروب : انه ازال بصره وشمه : فقال : يمتحن ، بأن يرفع عينيه الى قرص الشمس ، فان كان صحيحا لم تثبت عيناه لها ، وينحدر منهما الدمع وتحرق خرقة وتقدم الى انفه . فان كان صحيح الشم : بلفت الرائحة خيشومه ودمعت عيناه .

ورأيت في اقصية علي رضي الله عنه نظير هذه القضية ، وان المضروب ادعى انه اخرس . وامر ان يخرج لسانه وينخس بابرة فن خرج السدم احمر : فهو صحيح اللسان . وان خرج اسود : فهو اخرس .

وقال اصبح ابن نباته : قيل لعلي رضي الله عنه في فداء اسرى المسلمين من ايدي المشركين ، فقال فادوا منهم من كانت جراحاته بين يديه ، دون من كانت من ورائه . فانه فار . قل . واوصى رجل الى آخر : ان يتصدق عنه من هذا الالف دينار بما احب ، فتصدق بعشرها ، وامسك الباقي ، فخاصموه الى علي ، وقلوا : ياخذ النصف ويعطينا النصف . فقال : انصفوك ، قال : انه قال لي : اخرج منها ما احببت ، فاخرج عن الرجل تسعمائة والباقي لك ، قال : وكيف ذلك ؟ قال : لان الرجل امرك ان تخرج ما احببت ، وقد احببت التسعمائة ، فاخرجها . وفضى في رجلين حرين يبيع احدهما صاحبه على انه عبد ، ثم يهربان من بلد الى بلد بقطع ايديهما لانهما سارقان لانفسهما ولاموال الناس . قلت : وهذا من احسن القضاء ، وهو الحق ، وهما اولى بالقطع من السارق المعروف ، فان السارق انما قطع - دون المنتهب والمفتصب - لانه لا يمكن التحرز منه . ولهذا قطع النباش (١) ، ولهذا جاءت السنة بقطع جاحد العاربية .

وقضى علي ايضا في امرأة تزوجت : فلما كان ليلة زفافها ادخلت صديقها الحجلة سرا ، وجاء الزوج فدخل الحجلة ، فوثب اليه الصديق

(١) الذي ينشئ القبور ويسرق الاكفان

فاقتتلا فقتل الزوج الصديق ، فقامت اليه المرأة فقتلته ، فقضى بديعة الصديق على المرأة ، ثم قتلها بالزوج . واسما قضى بديعة الصديق عليها : لانها هي التي كانت عرضته لقتل الزوج له ، فكانت هي المتسببة الى قتله . وكانت اولى بالضمان من الزوج المباشر ، لان المباشر قتله قتلا ماذونا فيه . دفعا عن حرمة . فهذا من احسن القضاء الذي لا يهتدي اليه كثير مسن الفقهاء . وهو الصواب . وقضى في رجل فر من رجل يريد قتله ، فامسكه له آخر ، حتى ادركه فقتله . وبقره رجل ينظر اليهما . وهو يقدر على تخليصه فوقف ينظر اليه حتى قتله ، فقضى ان يقتل القاتل . وبجس المسك حتى يموت ، وتفقأ عين الناظر الذي وقف ينظر ولم ينكر . فذهب الامام احمد وغيره من اهل العلم : الى القول لذلك ، الا في فقأ العين . ولعل عليا رأى تعزيره بذلك مصلحة للامة . وله مسأخ في الشرع في مسألة فقأ عين الناظر الى بيت الرجل من خص او طاعة كما جاءت بذلك السنة الصحيحة الصريحة ، التي لا معارض لها ولا دافع . لكونه جنى على صاحب المنزل ، ونظر نظرا محرما ، لا يحل له ان يقدم عليه . فجوز له النبي صلى الله عليه وسلم ان يحلفه فيفقا عينه . وهذا مذهب الشافعي واحمد ، وفي الصحيح من حديث ابي هريرة رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم « من اطلع في بيت قوم بغير اذنهم ، فقأ عينيه ، فلا دية له ولا قصاص » وفي الصحيحين من حديث الزهري ، عن سهل قال « اطلع رجل في حجرة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ومعه مدرى يحك بها رأسه ، فقال : لو اعلم انك تنظر لطعنت به في عينك اما جعل الاستئذان من اجل النظر » وفي صحيح مسلم عنه « ان رجلا اطلع على النبي صلى الله عليه وسلم من ستر الحجرة ، وفي يد النبي صلى الله عليه وسلم مدرى ، فقال : لو اعلم ان هذا ينظرني حتى آتبه لطعنت بالمدرى في عينيه ، وهل جعل الاستئذان الا من اجل النظر ؟ » اي لو اعلم انه يقف لي حتى آتبه ، وفي الصحيحين عن انس رضى الله عنه « ان رجلا اطلع في بعض حجر النبي صلى الله عليه وسلم ، فقام النبي صلى الله عليه وسلم بمشقص ، فذهب نحو الرجل ، يختله ليطعنه به قال : فكانني انظر الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يختله ليطعنه » وفي سنن البيهقي وغيره عن انس بن مالك « ان اعرابيا أتى باب النبي صلى الله عليه وسلم ، فالتهم

عينه خصاص الباب ، فبصر به النبي صلى الله عليه وسلم ، فاخذ عودا محددًا - فوجا عين الاعرابي فانقمع ، فقال لو ثبت لفقات عينك « الصحيحين من حديث الاعرج عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لو ان امرؤ اطلع عليك بغير اذن ، فحذفته بحصاة ، ففقات عينه : ما كان عليك من جناح » وفي صحيح مسلم عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم « من اطلع في بيت قوم بغير اذنهم ، فقد حل لهم ان يفقاوا عينه » وفي سنن البيهقي عن ابي عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لو ان رجلا اطلع في بيت رجل ففقا عينيه : ما كان عليه فيه شيء » .

فالحق : الاخذ بموجب هذه السنن الصحيحة الصريحة ، والنظر الى القاتل يقتل المسلم ، وهو يستطيع ان يخلصه وينهاه اعظم اتما عند الله تعالى ، واحق بلفق العين . والله اعلم .

وقضى امير المؤمنين علي رضي الله عنه في رجل قطع فرج امرأة : ان يؤخذ منه دية الفرج ، ويجبر على امساكها حتى تموت ، وان طلقها انفق عليها . فلله ما احسن هذا القضاء ، واقربه من الصواب . فاما الفرج : ففيه الدية كاملة اتفاقاً ، واما انفاقه عليها ان طلقها : فلانه افسدها على الازواج الذين يقومون بنفقتها ومصالحتها فسادا لا يعود ، واما اجباره على امساكها فمعاقبة له بنقيض قصده . فانه قصد التخلص منها بأمر محرم ، وقد كان يمكنه التخلص بالطلاق او الخلع . فعدل عن ذلك الى هذه المسألة القبيحة فكان جزاؤه ان يلزم بامساكها الى الموت . وقضى في مولود ولد له راسان وصدران في حق واحد ، فقالوا : ابورث ميراث اثنين ام ميراث واحد ؟ فقال يترك حتى ينام ، ثم يصاح به ، فان انتبه جميعاً كان له ميراث واحد ، وان انتبه واحد وبقي الاخر ، كان له ميراث اثنين . فان قيل : فكيف يتزوج من ولد كذلك ؟ قلت : هذه مسألة لم ارى لها ذكراً في كتب الفقهاء ، وقد قال ابو جبلة : رأيت مغارس امرأة لها راسان وصدران في حق واحد متزوجة ، تغار هذه على هذه وهذه على هذه . والقياس انها تزوج كما يتزوج النساء ، ويتمتع الزوج بكل واحد من هذين الفرجين والوجهين ، فان ذلك زيادة في خلق المرأة ، وهذا اذا كان الراسان على حق واحد ورجلين ، فان كانا على حقوين واربعة ارجل : فقد روى

محمد بن سهل . حدثنا عبدالله بن محمد أنبلوى حدثني عمارة بن زيد ، حدثنا عبدالله بن العلاء عن الزهري عن أبي مسلمة بن عبد الرحمن : قال « أوتي عمر بن الخطاب بانسان له راسان ، وفمان ، وأربعة أعين وأربع أيد ، وأربع أرجل وأحليلان . وديران ، فقالوا : كيف يرث يا أمير المؤمنين ؟ فدعا بعلي . فقال : فيها قضيتان ، أحدهما : ينظر إذا لم . فان غط غطيظ واحد . فنفس واحدة . وان غط كل منهما فنفسان ، وأما القضية الأخرى فيطعمان ويسقيان ، فان بال منهما جميعا ، وتفوط منهما جميعا فنفس واحدة . وان بال من كل واحد منهما على حدة ، وتفوط من كل واحد على حدة فنفسان . فلما كان بعد ذلك طلبا النكاح ففقد علي رضي الله عنه لا يكون فرج في فرج وعين ينظر ، ثم قال علي : أما إذا قد حدث فيهما الشهوة ، فانهما سيموتان جميعا سريعا ، فما لبثا أن ماتا . وبينهما ساعة أو نحوها .

فصل

ومن ذلك ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتى بامرأة زنت ، فاقرت فامر برجمها . فقال علي : لعل لها عذرا . ثم قال لها : ما حملك على الزنا ؟ قالت : كان لي خليط . وفي ابلي ماء ولبن ، ولم يكن في ابلي ماء ولا لبن . فظلمات فاستقيته ، فأبى ان يسقيني حتى اعطيه نفسي . فأبيت ثلاثا . فلما ظلمات وظننت ان نفسي ستخرج اعطيته الذي اراد . فسقاني ، فقل علي : الله اكبر « ١٧٣:٢ » فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه . ان الله غفور رحيم » . وفي السنن للبيهقي عن أبي عبد الرحمن السلمي قال : أتى عمر بامرأة جهدها العطش ، فمرت على راع يرعى فاستسقت ، فأبى الا يسقيها الا ان تمكنه من نفسها . فشاور الناس في رجمها . فقل علي : هذه مضطرة ، ارى ان يخلي سبيلها . ففعل . قلت : والعمل على هذا لو اضطرت المرأة الى طعام او شراب عند رجل فشمعها الا بنفسها ، وخافت الهلاك ، فمكنته من نفسها : فلا حد عليها . فان قيل : فهل يجوز لها في هذه الحالة ان تمكن من نفسها ، ام يجب عليها ان تصبر ولو ماتت ؟ قيل : هذه حكمها حكم المكرهة على الزنا ، التي يقال لها : ان مكنت من نفسك

والا قتلتك . والمكرهه لا حد عليها ، ولها ان تفتدى من القتل بذلك . ولو صبرت لكان افضل لها . ولا يجب عليها ان تمكن من نفسها ، كما لا يجب على المكره على الكفر ان يتلفظ به ، وان صبر حتى قتل لم يكن اثماً . فالمكرهه على الفاحشة اولى . فان قيل : لو وقع مثل ذلك لرجل . وقيل له : ان لم تمكن من نفسك والا قتلناك ، او منع الطعام والشراب ، حتى يمكن من نفسه ، وخاف الهلاك . فهل يجوز له التمكين ؟ قيل : لا يجوز له ذلك . ويصبر للموت . والفرق بينه وبين المرأة : ان العار الذي يلحق المفعول به لا يمكن تلافيه . وهو شر مما يحصل له بالقتل ، او منع الطعام والشراب حتى يموت ، فان هذا فساد في نفسه وعقله وقلبه ودينه وعرضه ، ونطفة اللوطي مسمومة ، تسري في الروح والقلب فتفسدهما فسادا عظيما قل ان يرجى معه صلاح . ففساد التفريق بين روحه وبدنه بالقتل : دون هذه المفسدة . ولهذا يجوز له - او يجب عليه - ان يقتل من يرأوده عن نفسه ، إن امكنه ذلك من خوف مفسدة ، ولو فعله السيد بعبده بيع عليه ، ولم يمكن من استدامة ملكه عليه . وقال بعض السلف يعتق عليه . وهو قول مبني على العتق بالمثلثة ، لاسيما اذا استكرهه على ذلك . فان هذا جار مجرى المثلثة ، وقد سئل الامام احمد عن رجل يتهم بعلامه ، فاراد بعض الناس ان يرفعه الى الامام ، فدبر غلامه ، فقال يحال بينه وبينه ، اذا كان فاجرا معلنا . فان قيل : فهل يباح للغلام ان يهرب ؟ قيل : نعم يباح له ذلك . قال ابو عمرو الطرطوشي - في باب تحريم اللواط باب اباحة الهرب للملوك اذا اريد منه هذا البلاء - ثم ساق باسناد صحيح الى عبدالله بن المبارك عن سفيان الثوري « ان عبدا اتاه ، فقال ' اني مملوك لهؤلاء ، يأمروني بما لا يصلح او نحوه . قال اذهب في الارض » . وذكر عن القاسم بن الريان قال : سئل عبدالله بن المبارك عن الغلام اذا ارادوا ان يفضحوه ؟ قال يمنع ، ويدب عن نفسه . قال ارايت ان علم انه لا ينجيته الا القتال ، ايقاثل حتى ينجو ؟ قال نعم : انتهى .

قلت : ويكون مجاهدا ان قتل ، وشهيدا ان قتل ، فان من قتل دون ماله فهو شهيد ، فكيف من قتل دون هذه الفاحشة ؟

فصل

ومن ذلك : أن امرأة رفعت الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد زنت . فسألها عن ذلك ؟ فقالت : نعم يا امير المؤمنين ، وأعادت ذلك وأيدته . فقال علي : انها لتستهل به استهلال من لا يعلم انه حرام . فدرأ عنها الحد وهذا من دقيق الفراسة .

فصل

ومن قضايا علي رضي الله عنه : انه أتى برجل وجد في خربة بيده سكينة متلطح بدم ، وبين يديه قتيل يتشطح في دمه ؟ فسأله ، فقال : انا قتله . قال : اذهبوا به فاقتلوه . فلما ذهبوا به أقبل رجل مسرعاً . فقال : يا قوم ، لا تعجلوا . ردوه الى علي . فردوه . فقال الرجل : يا امير المؤمنين ، ما هذا صاحبه . انا قتله . فقال علي للاول : ما حملك على أن قلت : انا قتله ، ولم تقتله . قال : يا امير المؤمنين ، وما استطيع ان اصنع : وقد وقف العسس على الرجل يتشطح في دمه ، وانا واقف وفي يدي سكينة ، وفيها اثر الدم ، وقد اخذت في خربة ، فخفت ان لا يقبل نبي ، وان يكون قسامة . فأعترفت بما لم اصنع . واحتسبت نفسي عند الله . فقال علي : بئس ما صنعت . فكيف كان حديثك ؟ قال : اني رجل قصاب ، خرجت الى حانوتي في الفلّس ، فلدبحت بقرة وسلختها فبينما انا اصلخها والسكينة في يدي اخذني البول . فأتيت خربة كانت بقربي فدخلتها ، فقضيت حاجتي ، وعدت أريد حانوتي ، فاذا انا بهذا المقتول يتشطح في دمه . فراعني امره . فوقفت أنظر اليه والسكينة في يدي . فلم أشعر الا بأصحابك قد وقفوا علي ، فأخذوني . فقال الناس : هذا قتل هذا . ما له قاتل سواه . فأيقنت انك لا تترك قولهم لقولي ، فأعترفت بما لم أجنه . فقال علي للمقر الثاني : فانت كيف كانت قصتك ؟ فقال : اغواني ابليس . فقتلت الرجل ظمأ في ماله ، ثم سمعت حس العسس ، فخرجت من الخربة ، واستقبلته هذا القصاب على الحال التي وصف ، فأستترت منه ببعض الخربة حتى أتى العسس فأخذه وأتوك به : فلما أمرت بقتله علمت اني سأنوء بدمه أيضاً . فأعترفت بالحق . فقال الحسن : ما لا يحكم في هذا ؟ قال : يا امير المؤمنين ، ان كان قد قتل نفسه فقد أحيى

نفساً وقد قال الله تعالى : « ٣٢:٥ ومن أحيأها فكانما أحيأ الناس جميعاً » (١) فخلى علي عنهما . واخرج دية القتييل من بيت المال وهذا - ان كان وقع صلحا برضا الاولياء - فلا اشكال . وان كان بغير رضاهم فالمعروف من أقوال الفقهاء ان القصاص لا يسقط بذلك . لان الجاني قد اعترف بما يوجب . ولم يوجد ما يسقطه . فيتعين استيفاؤه ، وبعد ، فلحكم امير المؤمنين وجه قوي وقد وقع نظير هذه القصة في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، الا انها ليست في القتل . قال النسائي : حدثنا محمد بن يحيى بن كثير الحارثي حدثنا عمر بن حماد بن طلحة حدثنا اسباط بن نصر عن سماك عن علقمة بن وائل عن ابيه « ان امرأة وقع عليها رجل في سواد الصبح - وهي تعمد الى المسجد بمكروه على نفسها . فاستغاثت برجل مر عليها ، وفر صاحبها . ثم مر عليها ذوو عدد ، فاستغاثت بهم ، فادركوا الرجل الذي كانت استغاثت به . فاخذوه . وسبقهم الآخر . فجأؤا به يقودونه اليها . فقال انا الذي اغتثك ، وقد ذهب الآخر . فانو به النبي صلى الله عليه وسلم ، فأخبرته انه وقع عليها . واخبر القوم : انهم ادركوه يشتد . فقال انما كنت اغيئها على صاحبها . فادركني هؤلاء فاخذوني . فقالت : كذب ، هو الذي وقع علي . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : انطلقوا به فارجموه . فقام رجل ، فقال : لا ترجموه . وارجموني . فانا الذي فعلت بها الفعل . فاعترف . فاجتمع ثلاثة عنده رسول الله صلى الله عليه وسلم - الذي وقع عليها ، والذي اغاها ، والمرأة - فقال : اما انت فقد غفر لك . وقال للذي اغاها قولاً حسناً - فقال عمر رضي الله عنه : ارجم الذي اعترف بالزنا . فأبى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقال : لا ! لانه قد تاب » ورواه الامام احمد في مسنده عن محمد بن عبد الله بن الزبير ، حدثنا اسرائيل عن سماك عن علقمة بن وائل عن ابيه - فذكره - وفيه « فقالوا يا رسول الله ، ارجمه . فقال : لقد تاب توبة لو تابها اهل المدينة لقبول الله منهم » . وقال ابو داود « باب في صاحب الحد يعجز فيقر » حدثنا محمد بن يحيى بن فارس عن الفريابي عن اسرائيل عن سماك (فذكره بنحوه) وفيه « الا ترجمه » (٢) قال لقد تاب توبة لو تابها اهل

(١) هذه الرواية فيها نظر ! (٢) هذه الزيادة غير موجودة في ابي داود .

المدينة لقبيل منهم » . وقال الترمذي « باب ما جاء في المرأة اذا استكرهت على الزنا » حدثنا علي بن حجر أنبأنا معتمر بن سليمان الرقي عن الحجاج ابن ارطاة عن عبد الجبار بن وائل عن ابيه قال « استكرهت امرأة على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ، فدرأ عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم الحد ، واقامه على الذي أصابها » ولم يذكر انه جعل لها مهرا . قال الترمذي : هذا حديث غريب ليس اسناده بمتصل . قد روى هذا الحديث من غير هذا الوجه . وسمعت محمدا - يعني البخاري - يقول : عبد الجبار ابن وائل بن حجر لم يسمع من ابيه ولا ادركه ، يقال : انه ولد بعد موت ابيه بأشهر والعمل على هذا عند اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم : ان ليس على المستكره حد . ثم ساق حديث علقمة بن وائل عن ابيه من طريق محمد بن يحيى النيسابوري عن الفريابي من سماك عنه . ولفظه « ان امرأة خرجت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم تريد الصلاة ، فلقبها رجل فتجللها ، فقضى حاجته منها ، فصاحت فانطلق ومروا عليها رجل ، فقالت : ان ذاك الرجل فعل بي كذا وكذا . ومروا بعصابة من المهاجرين ، فقالت : ان ذاك الرجل فعل بي كذا وكذا ، فانطلقوا واخذوا الرجل الذي ظننت انه وقع عليها . فاتوها به ، فقالت : نعم هو هذا . فاتوا به رسول الله صلى الله عليه وسلم . فلما أمر به ليرجم ، قام صاحبها الذي وقع عليها . فقال : يا رسول الله ، انا صاحبها . فقال لها : اذهبي فقد غفر الله لك . وقال للرجل قولا حسنا . وقال للرجل الذي وقع عليها : ارجموا وقال : لقد تاب توبة لو تابها أهل المدينة لقبيل الله منهم » (١) قال الترمذي : هذا حديث حسن غريب . وفي نسخة صحيحة : وعلقمة بن وائل بن حجر سمع من ابيه . وهو اكبر من عبد الجبار بن وائل . وعبد الجبار لم يسمع من ابيه . قلت هذا الحديث اسناده على شرط مسلم . ولعله تركه لهذا الاضطراب الذي وقع في متنه . والحديث يدور على سماك . وقد اختلفت الرواية في رجم المعترف . فقال اسباط بن نصر عن سماك « فابى ان يرحمه » ورواية احمد وابي داود ظاهرة في ذلك .

(١) رواه ابو داود : رقم الحديث ٤٣٧٧ .

ورواية الترمذي عن محمد بن يحيى في انه رجمه . وهذا الاضطراب : اما من سمالك - وهو الظاهر - واما ممن هو دونه . والاشبه : انه لم يرمجه ، كما رواه احمد والنسائي وابو داود ولم يذكروا غير ذلك . ورواته حفظوا « ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل رجمه فأبى ، وقال : لا » والذي قال « انه امر برجمه » اما ان يكون جرى على المعتاد ، واما ان يكون اشتبه عليه امره برجم الذي جاؤا به اولا : فوهم ، وقال : انه امر برجم المعترف . وايضا فالذين رجمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الزنا مضبوطون معدودون ، وقصصهم محفوظة معروفة ، وهم ستة نفر : الغامدية وماعز ، وصاحبة العسيف (١) واليهوديان . والظاهر : ان راوي الرجم في هذه القصة استبعد ان يكون قد اعترف بالزنا بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يرمجه . وعلم ان من هديه : رجم الزاني . فقال : « وامر برجمه » . فان قيل : فحديث عبد الجبار بن وائل عن ابيه : الظاهر انه في هذه القصة . وقد ذكر « انه اقام الحد على الذي اصابها » . قيل : لا يدل لفظ الحديث على ان القصة واحدة ، وان دل . فقد قال البخاري : لم يسمعه حجاج من عبد الجبار ، ولا سمعه عبد الجبار من ابيه . حكاها البيهقي عنه ، على ان في قول البخاري « ان عبد الجبار ولد بعد موت ابيه با شهر » : نظراً فان مسلماً روى في صحيحه عن عبد الجبار قال « كنت غلاماً لا اعقل صلاة ابي - الحديث » وليس في ترك رجمه - مع الاعتراف ما يخالف اصول الشرع . فانه قد تاب بنص النبي صلى الله عليه وسلم . ومن تاب من حد قبل القدرة عليه سقط عنه في اصح القولين وقد اجمع عليه الناس في المحارب . وهو تبنيه على من هو دونه . وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم للصحابه لما فر ماعز من بين ايديهم « هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه ؟ » .

(١) العسيف : جمعها عسفاء وعسفة : الاجير أو العسيف : الذي يركب الطرق على غير هداية ومن ذؤن دليل ، المنجد / ط ١٩ ص ٥٥ مادة عسف .

فان قيل : كيف تصنعون بأمره برجم المتهم الذي ظهرت براءته . ولم يقر ولم تقم عليه بينة ، بل بمجرد اقرار المرأة عليه ؟

قيل : هذا - لعمر الله - هو الذي يحتاج الى جواب شاف . فان الرجل لم يقر بل قال : « انا الذي افشتها » .

فيقال - والله اعلم - ان هذا مثل اقامة الحد باللوث الظاهر القوي . فانه أدرك وهو يشتد هارباً بين ايدي القوم . واهترف بانه كان عند المرأة ، وادعى انه كان مغيباً لها . وقالت المرأة : هو هذا . وهذا لوث ظاهر . وقد اقام الصحابة حد الزنا والخمر باللوث الذي هو نظير هذا او اقرب منه ، وهو الحمل ، والرائحة . وجوز النبي صلى الله عليه وسلم لاولياء القتيل ان يقسموا على عين القتال - وان لم يروه - للوث ، ولم يدفعه اليهم . فلما انكشف الامر بخلاف ذلك تعين الرجوع اليه ، كما لو شهد عليه أربعة : انه زنا بأمرأة ، ولم يحكم برجمه اذا ظهر انها عذراء او ظهر كذبهم . فسان الحد يدراً عنه ولو حكم به .

فهذا ما ظهر في هذا الحديث الذي هو من مشكلات الاحاديث - والله اعلم - . وقرأت في كتاب اقصية علي رضي الله عنه - بغير اسناد - « ان امرأة رفعت الى علي ، وشهد عليها : انها قد بغت . وكان من قضيتها : انها كانت يتيمة عند رجل . وكان للرجل امرأة ، وكان كثير الغيبة عن أهله ، فشبت اليتيمة ، فخافت المرأة ان يتزوجها . فدعت نسوة حتى أمسكنها فأخذت عذرتها بأصبعها . فلما قدم زوجها من غيبته رمتها المرأة بالفاحشة ، وأقامت البينة من جاراتها اللواتي ساعدنها على ذلك ، فسأل المرأة : الك شهود ؟ قالت : نعم . هؤلاء جاراتي يشهدن بما اقول . فأحضرهن علي ، وأحضر السيف وطرحه بين يديه ، وفرق بينهن . فأدخل كل امرأة بيتاً . فلما امرأة الرجل ، فأدارها بكل وجه فلم تزل عن قولها . فردها الى البيت الذي كانت فيه . ودعا بأحدى الشهود ، وجثا على ركبتيه . وقال : قالت المرأة ما قالت ، ورجعت الى الحق . وأعطيتها الامان ، وان لم تصدقيني لافعلن ولا فعلن . فقالت : لا والله ، ما فعلت ، الا انها رأت جمالا وهيبة فخافت فساد زوجها . فدعتنا وأمسكناها لها

حتى افتضتها بأصبعها . فقال علي : الله اكبر انا اول من فرق بين
الشاهدين . فالزم المرأة حد القذف . والزم النسوة جميعاً بالعفو وأمر
الرجل أن يطلق المرأة ، وزوجه اليتيمة . وساق اليها المهر من عنده .
ثم حدثهم : ان دانيال كان يتيماً لا أب له ولا أم ، وان عجوزاً من بني
اسرائيل ضمته وكفلته ، وان ملكاً من ملوك بني اسرائيل كان له قاضيان .
وكانت امرأة مهيبة جميلة ، تأتي الملك فتناصح به وتقص عليه ، وان
القاضيين عشقاها . فراوداها عن نفسها فابت ، فشهدا عليها عند الملك
انها بغت . فدخل الملك من ذلك امر عظيم . واشتد غمه . وكان بهما
ممعجبا . فقال لهما : ان قولكما مقبول وأجلها ثلاثة ايام ، ثم يرجمونها .
ونادى في البلد : احضروا رجم فلانة . فأكثر الناس في ذلك . وقال الملك
لثقته : هل عندك من حيلة ؟ فقال : ماذا عسى عندي ؟ - يعني وقد شهد
عليها القاضيان - فخرج ذلك الرجل في اليوم الثالث . فاذا هو بغلمان
يلعبون ، وفيهم دانيال وهو لا يعرفه . فقال دانيال يا معشر الصبيان ،
تعالوا حتى اكون انا الملك ، وانت يا فلان المرأة العابدة وفلان وفلان
القاضيين الشاهدين عليها . ثم جمع تراباً وجعل سيفاً من قصب ، وقال
للصبيان خذوا بيد هذا القاضي الى مكان كذا وكذا ففعلوا . ثم دعا الآخر ،
فقال له : قل الحق ، فان لم تفعل قتلتك ، بأي شيء تشهد ؟ - والوزير
واقف ينظر ويسمع - فقال : أشهد انها بغت . قال متى ؟ قال : في يوم
كذا وكذا . قال : مع من ؟ قال مع فلان بن فلان . قال في اي مكان ؟ قال :
في مكان كذا وكذا . فقال ردوه الى مكانه ، وهاتوا الآخر . فردوه الى
مكانه وجاءوا بالآخر . فقال : بأي شيء تشهد ؟ قال : بغت . قال متى ؟
قال يوم كذا وكذا قال : مع من ؟ قال مع فلان بن فلان . قال : واين ؟ قال :
في موضع كذا وكذا ، فخالف صاحبه . فقال دانيال الله اكبر ، شهدا عليها
بالزور . فاحضروا قتلها . فذهب الثقة الى الملك مبادراً . فأخبره فبعث
الى القاضيين ففرق بينهما . وفعل بهما ما فعل دانيال . فاختلفا كما
اختلف الغلامان فنادى الملك في الناس : ان احضروا قتل القاضيين ،
فقتلها .

فصل

وكان علي رضي الله عنه وأرضاه لا يحبس في الدين ، ويقول « انه ظلم »
قال أبو داود - في غير كتاب السنن - حدثنا عمرو بن عثمان حدثنا مروان
- يعني ابن معاوية - عن محمد بن علي قال : قال علي « حبس الرجل في
السجن بعد معرفة ما عليه من الحق ظلم » .

وقال أبو حاتم الرازي : حدثنا يزيد حدثنا محمد بن اسحاق عن أبي
جعفر : ان علياً كان يقول « حبس الرجل في السجن بعد ان يعلم ما عليه من
الحق ظلم » . وقال أبو نعيم : حدثنا اسماعيل بن ابراهيم قال : سمعت
عبد الملك بن عمير يقول : « ان علياً كان اذا جاءه الرجل بغريمه قال : لي عليه
كذا ، يقول : اقضه فيقول ما عندي ما اقضيه . فيقول غريمه : انه كاذب ،
وانه غيب ماله . فيقول : هلم بيينة على ماله يقضى لك عليه . فيقول : انه
غيبه . فيقول : استخلفه بالله ما غيب منه شيئاً . قال لا أرضى بيمينه .
فيقول فما تريد ؟ قال : أريد أن تحبسه لي . فيقول : لا اعينك على ظلمه .
ولا احبسه . قال : اذا ألزمه . فيقول : ان لزمته كنت ظالماً له ، وانا حائل
بينك وبينه » .

قلت : هذا الحكم عليه جمهور الامة فيما اذا كان عليه دين من غير
عوض مالي ، كالاتلاف والضمان والمهر ونحوه . فان القول قوله مع يمينه .
ولا يحل حبسه بمجرد قول الغريم : انه مليء ، وانه غيب ماله .
قالوا وكيف يقبل قول غريمه عليه ، ولا اهل هناك يستصحبه
ولا عوض .

هذا الذي ذكره اصحاب الشافعي ومالك واحمد .

واما اصحاب أبي حنيفة : فانهم قسموا الدين الى ثلاثة اقسام : قسم
عن عوض مالي ، كالقرض ، وضمن المبيع ونحوهما . وقسم لزمه بالتزامه ،
كال كفالة والمهر وعوض الخلع ونحوه . وقسم لزمه بغير التزامه ، وليس في
مقابله عوض ، كبذل المتلف وارش الجناية . ونفقة الاقارب والزوجات ،
واعتاق العبد المشترك ونحوه . ففي القسمين الاولين : يسأل المدعي عن
اعسار غريمه . فان اقر باعساره لم يحبس له . وان انكر اعساره . وسأل

حبسته : حبس لان الاصل بقاء عوض الدين عنده . والتزامه للقسم الآخر باختياره : يدل على قدرته على الوفاء . وهل تسمه ببينة الاعسار قبل الحبس او بعده ؟ على قولين عندهم . واذا قيل : لا تسمع الا بعد الحبس . فقال بعضهم : تكون مدة الحبس شهرا . وقيل اثنان . وقيل ثلاثة . وقيل اربعة . قيل سنة والصحيح : انه لا حد له وانه مفوض الى رأي الحاكم .

والذي يدل عليه الكتاب والسنة ، وقواعد الشرع : انه لا يحبس في شيء من ذلك ، الا ان يظهر بقرينة انه قادر مماطل ، سواء كان دينه عن عوض او عن غير عوض ، وسواء لزمه باختياره او بغير اختياره . فان الحبس عقوبة . والعقوبة انما تسوغ بعد تحقق سببها . وهي من جنس الحدود . فلا يجوز ايقاعها بالشبهة . بل يتثبت الحاكم . ويتأمل حالة الخصم ، ويسأل عنه . فان تبين له مطله وظلمه ضربه الى ان يوفي او يحبسه ، ولو انكر غريمه اعساره فان عقوبة المذدور شرما ظلم . وان لم يتبين له من حاله شيء آخر حتى يتبين له حاله . وقد قل النبي صلى الله عليه وسلم لغرماء المفلس الذي لم يكن له ما يوفي دينه « خذوا ما وجدتم . وليس لكم الا ذلك » وهذا صريح في انه ليس لهم اذا اخذوا ما وجدوه الا ذلك وليس لهم حبسه ولا ملازمته . ولا ريب ان الحبس من جنس الضرب ، بل قد يكون اشد منه . ولو قال الغريم للحاكم : اضره الى ان يحضر المال : لم يجبه الى ذلك . فكيف يجيبه الى الحبس الذي هو مثله او اشد ولم يحبس الرسول صلى الله عليه وسلم طول مدته احدا في دين قط . ولا ابو بكر بعده ، ولا عمر ولا عثمان . وقد ذكرنا قول علي رضي الله عنه .

قال شيخنا رحمه الله : وكذلك لم يحبس رسول الله صلى الله عليه وسلم . ولا احد من الخلفاء الراشدين زوجا في صداق امراته أصلا . وفي رسالة الليث الى مالك - التي رواها يعقوب بن سفيان الفسوي (١) الحافظ في تاريخه عن ابوب عن يحيى بن عبيد الله بن ابي بكر المخزومي ، قال : هذه

(١) من كبار حفاظ الحديث « وفسا » قرية في إيران توفي في البصرة .

(سنة ٢٧٧) ، الاعلام .

رسالة الليث بن سعد الى مالك فذكرها الى ان قال « ومن ذلك : ان اهل المدينة يقضون في صدقات النساء : انها متى شئت ان تكلم في مؤخر صداقها تكلمت ، فيدفع اليها . وقد وافق اهل العراق اهل المدينة على ذلك ، واهل الشام واهل مصر . ولم يقض احد من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا من بعده لامرأة بصداقها المؤخر : الا ان يفرق بينهما موت او طلاق . فتقوم على حقها » .

قلت : مراده بالمؤخر : الذي اخر قبضه عن العقد فترك مسمى . وليس المراد به : المؤجل . فان الامة مجمعة على ان المرأة لا تطالب به قبل اجله ، بل هو كسائر الديون المؤجلة . وانما المراد : ما يفعله الناس من تقديم بعض المهر الى المرأة ، وارجاء الباقي ، كما يفعله الناس اليوم ، فقد دخلت الزوجة والاولياء على تأخيرها الى الفرقة ، وعدم المطالبة به ما داما متفقين . ولذلك لا تطالب به الا عند الشر والخصومة ، او تزوجه بغيرها . والله يعلم — والزوج والشهود والمرأة والاولياء — ان الزوج والزوجة لم يدخلوا الا على ذلك . فكثير من الناس يسمي صداقا تتجمل به المرأة واهلها ، ويعدونه — بل يحلفون له — انهم لا يطالبون به . فهذا لا تسمع دعوى المرأة به قبل الطلاق ، او الموت ولا يطالب به الزوج ولا يحبس به اصلا . وقد نص احمد على ذلك ، وانها انما تطالب به عند الفرقة او الموت . وهذا هو الصواب الذي لا تقوم مصلحة الناس الا به . قال شيخنا رحمه الله : وفي حين سلب النساء على المطالبة بالصدقات المؤخرة ، وحبس الزوجات عليها : حدث من الشرور والفساد ما الله به عليم . وصارت المرأة اذا احست من زوجها بصيانتها في البيت ، ومنعها من البروز ، والخروج من منزله والذهاب حيث شئت : تدعي بصداقها ، وتحبس الزوج عليه ، وتنطلق حيث شئت . فبييت الزوج ويظل يتلوى في الحبس ، وتبيت المرأة فيما تبيت فيه . فان قبل : فالشرط انما يكتب حالا في ذمته تطالبه به متى شئت . قيل : لا عبرة بهذا بعد الاطلاع على حقيقة الحال ، وان الزوج لو عرف ان هذا دن حال تطالبه به بعد يوم او شهر ، وتحبسه عليه : لم يقدم على ذلك ابدا ، وانما دخلوا على ان ذلك مسمى ، تتجمل به المرأة ،

والنهر هو ما ساق إليها . فان قدر بينهما طلاق او موت ، طالبته بذلك . وهذا هو الذي في نظر الناس وعرفهم وعوائدهم . ولا تستقيم امورهم الا به . والله المستعان . والمقصود : ان الحبس في الدين من جنس الضرب بالسياط والمعصي فيه . وذلك عقوبة لا تسوغ الا عند تحقق السبب الموجب . ولا تسوغ بالشبهة بل سقوطها بالشبهة اقرب الى فواهد الشريعة من ثبوتها بالشبهة . والله اعلم .

وقال الاصمغ بن نباته : بينما علي رضي الله عنه جالس في مجلسه ، اذ سمع ضجة ، فقال : ما هذا ؟ فقالوا رجلا سرق ، ومعه من يشهد عليه . فامر باحضارهم . فدخلوا . فشهد شاهدان عليه : انه سرق درعا . فجعل الرجل يبكي ويناشد عليا ان يتثبت في امره . فخرج علي الى مجمع الناس في السوق . فلما بالشاهدين فاشهدهما الله وخوفهما . فأقاما على شهادتهما . فلما رآهما لا يرجعان امر بالسكين ، وقال ليمسك احدهما يده ويقطع الاخر : فتقدما ليقطعاه . فهاج الناس . واختلط بعضهم ببعض فقام علي عن الموضع . فارسل الشاهدان يد الرجل وهربا . فقال علي : من يدلني على الشاهدين الكاذبين ؟ فلم يوقف لهما على خبر ، فخلى سبيل الرجل . وهذا من احسن الفراسة واصدقها . فانه ولى الشاهدين من ذلك ما توليا . وامرهما ان يقطعا بايديهما من قطع يده بالسنتهما . ومن ها هنا قالوا : انه يبدأ الشهود بالرجم اذا شهدوا بالزنا . وجاءت الى علي رضي الله عنه امرأة ، فقالت : ان زوجي وقع على جاريتي بغير امري . فقال للرجل : ما تقول ؟ قال : ما وقعت عليها الا بامرها . فقال : ان كنت صادقة رجمته . وان كنت كاذبة جلدتك الحد ، واقيمت الصلاة وقام ليصلي ففكرت المرأة في نفسها . فلم تر لها فرجا في ان يرجم زوجها ولا في ان تجلد . فولت ذاهبة . ولم يسأل عنها علي .

فصل

ومن المنقول عن كعب بن سور ، قاضي عمر بن الخطاب : انه اختصم اليه امرأتان كان لكل واحدة منهما ولد . فانقلب احدى المراتين على احد الصبيين فقتلته . فادعت كل واحدة منهما الباقي . فقال كعب لست

يسليمان بن داود . ثم دعا بتراب ناعم ففرشه . ثم امر المراتين فوطئتا عليه ثم مشى الصبي عليه ، ثم دعا القائف ، فقال : انظر في هذه الاقدام فالحق بهما . قال عمر بن شيبة : واتى صاحب عين «هجر» الى عمر بن الخطاب فقال : يا امير المؤمنين . ان لي عينا ، فاجعل لي خراج ما تسقى . قال : هو لك . فقال كعب : يا امير المؤمنين ، ليس له ذلك . قال : ولم ؟ قال : لانه يقيض ماؤه عن ارضه ، فيسيح في اراضي الناس . ولو حبس ماءه في ارضه لغرت . فلم ينتفع بارضه ولا بمائه . فمره فليحبس ماءه عن اراضي الناس ان كان صادقاً . فقال له عمر : اتستطيع ان تحبس ماءك ؟ قال : لا . قال : فكانت هذه لكعب .

فصل

ومن ذلك : انه يجوز للحاكم الحكم بشهادة الرجل الواحد اذا عرف صدقه ، في غير الحدود . ولم يوجب الله على الحكام ان لا يحكموا الا بشاهدين اصلاً ، وانما امر صاحب الحق ان يحفظ حقه بشاهدين . او شاهد وامرأتين وهذا لا يدل على ان الحاكم لا يحكم باقل من ذلك ، بل قد حكم النبي صلى الله عليه وسلم بالشاهد واليمين ، وبالشاهد فقط . قال ابن عباس رضي الله عنهما « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاهد ويمين » رواه مسلم . قال ابو هريرة رضي الله عنه « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد الواحد » رواه ابن وهب عن سليمان بن بلال عن ربيعة عن سهيل عنه . رواه ابو داود . وقال جابر بن عبد الله « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد » رواه الشافعي عن الثقي عن جعفر بن محمد عن ابيه عنه . وقال علي بن ابي طالب « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بشهادة رجل واحد مع يمين صاحب الحق » رواه البيهقي من حديثه . حدثنا عبدالعزيز الماجشون عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جده عنه . وقال : « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاهد ويمين » رواه يعقوب بن سفيان في مسنده . قال المنذرى : وقد روى القضاء بالشاهد واليمين عن رواية عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب ، وابن عمر ، وعبد الله بن عمرو ، وسعد بن عباد ، والمغيرة بن شعبة وجماعة من الصحابة ، وعمرو بن حزم والزيب بن

ثعلبة (١) وقضى شريح ، وعمر بن عبدالعزيز . قال الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد : ان ذلك عندنا هو السنة المعروفة .

قال ابو عبيد : وذلك عن السنن الظاهرة التي هي اكثر من الرواية والحديث . قال ابو عبيد : وهو الذي نختاره اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم ، واقتصاصا لاثره . وليس ذلك مخالفا لكتاب الله عند من فهمه . ولا بين حكم الله وحكم رسوله اختلاف . انما هو غلط في التأويل حينما لم يجدوا حكم اليمين في الكتاب ظاهراً فظنوه خلافاً ، وانما الخلاف لو كان الله حضر اليمين في ذلك ، ونهى عنها . والله تعالى لم يمنع من اليمين ، انما اثبتها في الكتاب الى ان قال - « فرجل وامرأتان » وامسك ثم فسرت السنة ما وراء ذلك . وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم مفسرة للقرآن مترجمة عنه ، على هذا اكثر الاحكام . كقوله « لا وصية لوارث » و « الرجم على المحسن » و « النهي على نكاح المرأة على عمتها وخالتها » و « التحريم من الرضاع ما يحرم من النسب » و « قطع الموارثة بين اهل الاسلام واهل الكفر » و « ايجابه على المطلقة ثلاثا : مسيس الزوج الآخر » في شرائع كثيرة ، لا يوجد لفظها في ظاهر الكتاب . ولكنها سنن شرعها رسول الله صلى الله عليه وسلم . فعلى الامة اتباعها ، كاتباع الكتاب وكذلك الشاهد واليمين لما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بهما . وانما في الكتاب « فرجل وامرأتان » علم ان ذلك اذا وجدنا ، فان عدمتا قامت اليمين مقامها ، كما علم حين مسح النبي صلى الله عليه وسلم على الخفين ان قوله تعالى (٦٥ : وارجلكم) معناه : ان تكون الاقدام بادية : وكذلك لما رجم المحسن في الزنى : على ان قوله (٢٤ : فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) للبكرين . وكذلك كل ما ذكرنا من السنن على هذا . فما بال الشاهد واليمين ترد من بينها ؟ وانما هي ثلاث منازل في شهادات الاموال ، اثنتان بظاهر الكتاب بتفسير السنة له . فالمنزلة الاولى : الرجلان والثانية : الرجل والمرأتان . والثالثة : الرجل واليمين . فمن انكر هذه لزمه انكار كل شيء ذكرناه لا يجد من ذلك بدا حتى يخرج من قول العلماء

(١) حديثه في أبي داود في باب القضاء باليمين والشاهد ، تحت

رقم ٣٦٠٨ وما بعده .

قال ابو عبيدة : ويقال لمن انكر الشاهد واليمين ، وذكر انه خلاف القرآن : ما تقول في الخصم يشهد له الرجل والمرأتان وهو واجد لرجلين ، يشهدان . له ؟ فان قالوا : الشهادة جائزة . قيل : ليس هذا اولى بالخلاف ، وقد اشترط القرآن فيه ان لا يكون للمرائين شهادة الا مع فقد احد الرجلين . . . فانه سبحانه قال (٢٨٢:٢) فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) ولم يقل : واستشهدوا شهيدين من رجالكم او رجلا وامرأتين فيكون فيه الخيار ، كما جعله في القدية ، كما قال تعالى (١٩٦:٢) ففدية من سيام او صدقة او نسك) . وقيل ما جعله في كفارة اليمين باطعام عشرة مساكين او كسوتهم او تحرير رقبة . فهذه احكام الخيار ولم يقل ذلك في آية الدين . ولكنه قال فيها كما قال في آية الفرائض (١١:٤) فان لم يكن له ولد وورثة ابواه فلامه الثلث) وكذلك الآية التي بعدها . فقله ها هنا « ان لم يكن » كقوله في آية الشهادة « فان لم يكونا » كذلك قال في آية الطهور (٦:٥) فان لم تجدوا ماء : فتيمموا صعيدا طيبا) وفي آية الظهار (٤:٥٨) فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين) وكذلك في متعة الحج وكفارة اليمين : ان الصوم لا يجزيه الواحد ، فاي الحكمين اولى بالخلاف : هذا ام الشاهد واليمين ، الذي ليس له فيه من الله اشتراط منع ، انما سكت عنه ، ثم فسره السنة ؟ . قال ابو عبيد وقد وجدنا في حكمهم : ما هو اعجب من هذا . وهو قولهم في رضاع اليتيم الذي لا مال له ، وله خال وابن عم موسران : ان الخال يجبر على رضاعه . لانه محرم . وانما اشترط التنزيل غيره . فقال « ٢٣٣:٢ » وعلى الوارث مثل ذلك » وقد اجمع المسلمون ان لا ميراث للخال مع ابن العم . ثم لم نجد هذا الحكم في السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولا عن احد من سلف العلماء ، وقد وجدنا للشاهد واليمين في آثار متواترة عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وعن غير واحد من الصحابة ومن التابعين .

وقال الربيع قال الشافعي : قال بعض الناس في اليمين مع الشاهد . قولاً اسرف فيه على نفسه . قال : ارد حكم من حكم بها ، لانه خالف القرآن . فقلت له : الله تعالى امر بشاهدين او شاهد وامرأتين ؟ قال نعم ، فقلت : حتم من الله ان لا يجوز اقل من شاهدين ؟ قال : فان قلته ؟ قلت : .

فقله قال : قد قلته . قلت : وتحدي في الشاهدين اللذين امر الله بهما حدا ؟ قال : نعم . حران مسلمان بالغان عدلان . قلت : ومن حكم بدون ما قلت خالف حكم الله ؟ قال : نعم . قلت له : ان كان كما زعمت ، خالفت حكم الله . قال : واين ؟ قلت : اجزت شهادة اهل الدمة وهم غير اللذين شرط الله ان تجوز شهادتهم . واجزت شهادة القابلة وحدها على الولادة . وهذان وجهان اعطيت بهما من جهة العرف . ثم اعطيت بغير شهادة في القسامة وغيرها . قلت : والقضاء باليمين مع الشاهد ليس يخالف حكم الله ، بل هو موافق لحكم الله . اذ فرض الله تعالى طاعة رسوله . فان اتبعست رسول الله صلى الله عليه وسلم فعن الله سبحانه قبلت ، كما قبلت عن رسوله . قال : اف يوجد لهذا نظير في القرآن ؟ قلت نعم . امر الله سبحانه بالوضوء بغسل القدمين او مسحهما . فمسحنا على الخفين بالسنة ، وقال تعالى (١٤٥:٦) قل لا اجد فيما اوحى الي محرماً على طاعم يطعمه - الآية) فحرمنا نحن وانت كل ذي ناب من السباع بالسنة . وقال : (٢٤:٤) واحل لكم ما وراء ذلكم) فحرمنا نحن وانت الجمع بين المرأة وعمتها ، وبينها وبين خالتها - وذكر الرجم ونصاب السرقة - قال : وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم المبين عن الله معنى ما اراد خاصاً وعاماً . وقال شيخ الاسلام ابن تيمية : القرآن لم يذكر الشاهدين ، والرجل والمرأتين في طرق الحكم التي يحكم بها الحاكم ، وانما ذكر هذين النوعين من البيئات في الطرق التي يحفظ بها الانسان حقه . فقال تعالى (٢٨٢:٢) يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل . ولا يأتى كاتب ان يكتب كما علمه الله . فليكتب وليملل الذي عليه الحق . وليتق الله ربه . ولا يبخس منه شيئاً . فان كان الذي عليه الحق سفيهاً او ضعيفاً او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل . واستشهدوا شهيدين من رجالكم . فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء) فامرهم سبحانه بحفظ حقوقهم بالكتاب وأمر من عليه الحق ان يملى الكاتب . فان لم يكن ممن يصح املاؤه أملى عنه وليه . ثم أمر من

له الحق ان يستشهد على حقه برجلين فان لم يجد فرجل واحد وامرأتان
ثم نهى الشهود المتحملين للشهادة عن التظلف عن اقامتها اذا طلبوا بذلك .
ثم رخص لهم في التجارة الحاضرة : ان لا يكتبوها ثم امرهم بالاشهاد عند
التبائع . ثم امرهم اذا كانوا على سفر - ولم يجدوا كاتباً ان يستوثقوا
بالرهن المقبوضة . كل هذا نصيحة لهم ، وتعليم وارشاد لما يحفظون به
حقوقهم وما تحفظ به الحقوق شيء وما يحكم به الحاكم شيء . فان طرق
الحكم اوسع من الشاهدين والمرأتين . فان كان الحكم بالشاهد الواحد واليمين
المردودة . ولا ذكر لهما في القرآن . فان كان الحكم بالشاهد الواحد واليمين
مخالفاً لكتاب الله ، فالحكم بالنكول والرد اشد مخالفة ، وايضا ، فان الحاكم
يحكم بالقرعة بكتاب الله وسنة رسوله الصريحة الصحيحة . ويحكم بالقافة
بالسنة الصحيحة الصريحة التي لا معارض لها . ويحكم بالفسامة بالسنة
الصريحة الصحيحة . ويحكم بشاهد الحال اذا تداوى الزوجان او الصانعان
متاع البيت والدكان . ويحكم - عند من انكر الحكم بالشاهد واليمين -
بوجوه الاجر في الحائط فيجعله للمدعي اذا كانت الى جهته . وهذا كله
ليس في القرآن ولا حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا احد من
أصحابه . فكيف ساغ الحكم به ، ولم يجعل مخالفاً لكتاب الله ؟ ورد
ما حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفاؤه الراشدون وغيرهم من
الصحابة ، ويجعل مخالفاً لكتاب الله ؟ بل القول ما قاله أئمة الحديث : ان
الحكم بالشاهد واليمين : حكم بكتاب الله . فانه حق . والله سبحانه امر
بالحكم بالحق . فهاتان قضيتان ثابتتان بالنص .

اما الاول : فلان رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفاؤه من بعده
حكموا به ولا يحكمون بباطل . واما الثانية : فقوله تعالى (٤٩:٥) وان احكم
بينهم بما انزل الله) وقوله (١٥:٤) انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين
الناس بما اراك الله) فالحكم بالشاهد واليمين مما اراه اياه الله قطعاً .
وقال تعالى (١٥:٤٢) فلذلك فادع واستقم كما امرت . ولا تتبع اهوائهم .
وقل آمنت بما انزل الله من كتاب وامرت لاعدل بينكم) وهذا مما حكم به .
فهو عدل مأمور به من الله ولا بد .

فصل

والذين ردوا هذه المسألة لهم طرق :

الطريق الاول : انها خلاف كتاب الله . فلا تقبل . وقد بين الائمة كالشافعي واحمد وابي عبيد وغيرهم - ان كتاب الله لا يخالفها بوجه ، وانها موافقة لكتاب الله وانكر الامام احمد والشافعي على من رد احاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم . لزعمه انها تخالف ظاهر القرآن . وللإمام احمد في ذلك كتاب مفرد سماه « كتاب طاعة الرسول » .

والذي يجب على كل مسلم اعتقاده : انه ليس في سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم الصحيحة سنة واحدة تخالف كتاب الله ، بل السنن مع كتاب الله على ثلاث منازل .

المنزلة الاولى : سنة موافقة شاهدة بنفس ما شهدت به الكتب المنزلة .
المنزلة الثانية : سنة تفسر الكتاب ، وتبين مراد الله منه ، وتفيد مطلقه .
المنزلة الثالثة : سنة متضمنة لحكم سكنت عنه الكتاب فتبينه بياناً مبتداً ولا يجوز رد واحدة من هذه الاقسام الثلاثة .

وليس للسنة مع كتاب الله منزلة رابعة .
وقد انكر الامام احمد على من قال « السنة تقضي على الكتاب » قال بل السنة تفسر الكتاب وتبينه .

والذي نشهد الله والرسول به : انه لم تات سنة صحيحة واحدة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تناقض كتاب الله وتخالفه البتة . كيف ؟ ورسول الله صلى الله عليه وسلم هو المبين لكتاب الله وعليه أنزل ، وبه هداه الله . وهو مأمور باتباعه . وهو اعلم الخلق بتاويله ومراده . ولو ساغ رد سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما فهمه الرجل من ظاهر الكتاب لردت بذلك اكثر السنن ، وبطلت بالكلية . فما من احد يحتاج عليه بسنة صحيحة تخالف مذهبه ونحلته الا ويمكنه أن يتشبهت بعموم آية او اطلاقها . ويقول : هذه السنة مخالفة لهذا العموم والاطلاق . فلا تقبل ، حتى أن

الرافضة - قبحهم الله - سلكوا هذا المسلك بعينه في رد السنن الثابتة المتواترة . فردوا قوله صلى الله عليه وسلم « لا نورث . ما تركناه صدقة » وقالوا : هذا حديث يخالف كتاب الله ، قال تعالى (١١:٤) يوصيكم الله في أولادكم ، للذكر مثل حظ الأنثيين) وردت الجهمية ما شاء الله من الأحاديث الصحيحة في إثبات الصفات بظاهر قوله (١١:٤٢) ليس كمثله شيء) وردت الخوارج ما شاء الله من الأحاديث الدالة على الشفاعة وخروج أهل الكبائر من الموحدين من النار بما فهموه من ظاهر القرآن . وردت الجهمية أحاديث الرؤية - مع كثرتها وصحتها - بما فهموه من ظاهر القرآن في قوله : (١٠:٣٦) لا تدركه الأبصار) وردت القدرية أحاديث القدر الثابتة بما فهموه من ظاهر القرآن ، وردت كل طائفة ما ردت من السنة بما فهموه من ظاهر القرآن .

فأما أن يطرد الباب في رد هذه السنن كلها ، وأما أن يرد بعضها ويقبل بعضها - ونسبة المقبول الى ظاهر القرآن كنسبة المردود - فتناقض ظاهر

وما من أحد رد سنة بما فهمه من ظاهر القرآن الا وقد قبل أضعافا . مع كونها كذلك . وقد أنكر الإمام أحمد والشافعي وغيرهما على من رد أحاديث تحريم كل ذي ناب من السباع بظاهر قوله تعالى (١٤٥:٦) قل لا أجد فيما أوحى الي محرما - الآية) .

وقد أنكر النبي صلى الله عليه وسلم على رد سنته التي لم تذكر في القرآن ، ولم يدع معارضة القرآن لها ؟ فكيف يكون إنكاره على من ادعى أن سنته تخالف القرآن وتعارضه .

فصل

الطريق الثاني : أن اليمين إنما شرعت في جانب المدعى عليه . فلا تشرع في جانب المدعي . قالوا : ويدل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) فجعل اليمين من جانب المنكر وهذه الطريقة ضعيفة جدا من وجوه .

أحدها : ان احاديث القضاء بالشاهد واليمين أصح وأصرح وأشهر .
وهذا الحديث لم يروه احد من اهل الكتب الستة .
الثاني : انه لو قاومها في الصحة والشهرة لوجب تقديمها عليه
لخصوصها وعمومه .

الثالث : ان اليمين انما كانت في جانب المدعى عليه ، حيث لم يترجح
جانب المدعي بشيء غير الدعوى . ويكون جانب المدعى عليه أولى باليمين
لقوته بأصل براءة الدمة . فكان هو أقوى المدعين باستصحاب الاصل .
فكانت اليمين من جهته . فاذا ترجح المدعى بلوث ، أو نكول ، أو
شاهد : كان أولى باليمين لقوة جانبه بذلك فاليمين مشروعة في جانب أقوى
المتداعيين . فأيهما قوي جانبه شرعت اليمين في حقه بقوته وتأكيده . ولهذا
لما قوى جانب المدعين باللوث شرعت الايمان في جانبهم ، ولما قوى جانب
المدعي بنكول المدعى عليه ردت اليمين عليه ، كما حكم به الصحابة . وصوبه
الامام احمد . وقال : ما هو ببعيد ، يحلف وبأخذ . ولما قوي جانب المدعى
عليه بالبراءة الاصلية : كانت اليمين في حقه . وكذلك الامناء ، كالمودع
والمستاجر والوكيل والوصي : القول قولهم ، ويحلفون ، لقسوة جانبهم
بالايمان . فهذه قاعدة الشريعة المستمرة . فاذا اقام المدعي شاهدا واحدا
قوي جانبه ، فترجح على جانب المدعى عليه ، الذي ليس معه الا مجرد
استصحاب الاصل . وهو دليل ضعيف يدفع بكل دليل يخالفه ، ولهذا
يدفع بالنكول واليمين المردودة واللوث والقرائن الظاهرة . فدفع بقول
الشاهد الواحد . وقويت شهادته بيمين المدعي . فاي قياس احسن من
هذا واوضح ؟ مع موافقته للنصوص والآثار التي لا تدفع .

فصل

وقد ذهب طائفة من قضاة السلف العادلين الى الحكم بشهادة الشاهد
الواحد ، اذا علم صدقه من غير يمين .
قال أبو عبيد : روينا عن عظيمين من قضاة اهل العراق — شريح ،
وزرارة بن أبي أوفى رحمهما الله — انهما قضيا بشهادة شاهد واحد ولا ذكر

اليمين في حديثهما . حدثنا الهيثم بن جميل عن شريك عن ابي اسحاق
 قل : اجاز شريح شهادتي وحدي . حدثنا القاسم بن حميد عن حماد بن
 سلمة عن عمران بن جدر ، قال : شهد ابو مجلز عن زرارة بن ابي اوفى قال
 ابو مجلز : فأجاز شهادتي وحدي . ولم يصب .

قلت : لم يصب عندي ابو مجلز ، والا فاذا على الحاكم صدق الشاهد
 الواحد جاز له الحكم بشهادته ، وان رأى تقويته باليمين فعل . والا فليس
 ذلك بشرط والنبي صلى الله عليه وسلم لما حكم بالشاهد واليمين لم يشترط
 اليمين ، بل قوى بها شهادة الشاهد . وقد قال ابو داود بالسنة (باب اذا
 علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له ان يحكم به) ثم ساق حديث
 خزيمة بن ثابت « ان النبي صلى الله عليه وسلم ابتاع فرساً من اعرابي .
 فاسرع النبي صلى الله عليه وسلم المشي ، وابطأ الاعرابي ، فطلق رجلا
 يعترضون الاعرابي ، قيساومونه بالفرس ، ولا يشعرون ان النبي صلى الله
 عليه وسلم ابتاعه فنادى الاعرابي رسول الله صلى الله عليه وسلم : ان كنت
 مبتاعا هذا الفرس والا بعته . فقام النبي صلى الله عليه وسلم حين سمع
 نداء الاعرابي . فقال : اوليس قد ابتعته منك ؟ قال الاعرابي : لا والله ،
 ما بعته . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : بلى ، قد ابتعته منك . فطلق
 الاعرابي يقول : هلم شهيدا .

فقل خزيمة بن ثابت : انا اشهد انك قد بايعته . فاقبل النبي صلى
 الله عليه وسلم على خزيمة ، فقال : بم تشهد ؟ قال : بتصديقك يا رسول
 الله . فجعل النبي صلى الله عليه وسلم شهادة خزيمة بشهادة رجلين « ،
 ورواه النسائي . وفي هذا الحديث عدة فوائد :

منها : جواز شراء الامام الشيء من رجل من رعيته . ومنها : مباشرته
 الشراء بنفسه .

ومنها : جواز الشراء ممن يجهل حاله ، ولا يسأل من اين لك هذا ؟
 ومنها : ان الاشهاد على البيع ليس بلازم .

ومنها : ان الامام اذا تيقن من غريمه اليمين الكاذبة لم يكن له تعزيره ،
 اذ هو غريمه .

ومنها : الاكتفاء بالشاهد الواحد اذا علم صدقه . فان النبي صلى الله عليه وسلم ما قال لخزيمة : احتاج معك الى شاهد آخر ، وجعل شهادته بشهادتين . لانها تضمنت شهادته لرسول الله صلى الله عليه وسلم بالصدق العام فيما يخبر به عن الله . والمؤمنون مثله في هذه الشهادة . وانفرد خزيمة بشهادته له بعقد التبابع مع الاعرابي ، دون الحاضرين ، لدخول هذا الخبر في جملة الاخبار التي يجب على كل مسلم تصديقه فيها . وتصديقه فيها من لوازم الايمان ، وهي الشهادة التي تختص بهذه الدعوى . وقد قبلها منه وحده .

والحديث صريح فيما ترجم عليه أبو داود رحمه الله . وليس هذا الحكم بالشاهد الواحد مخصوصا بخزيمة ، دون ما هو خير منه أو مثله من الصحابة . فلو شهد أبو بكر وحده ، أو عمر ، أو عثمان ، أو على أو أبي بن كعب لكان أولى بالحكم بشهادته وحده . والامر الذي لاجله جعل شهادته بشاهدين موجود في غيره . ولكنه أقام الشهادة وامسك منها غيره ، وبادر هو الى وجوب الاداء ، اذ ذلك من موجبات تصديقه لرسول الله صلى الله عليه وسلم . وقد قبل النبي صلى الله عليه وسلم شهادة الاعرابي وحده على رؤية هلال رمضان . وتسمية بعض الفقهاء ذلك اخبارا لا شهادة : امر لفظي لا يقدح في الاستدلال . ولفظ الحديث برد قوله . وأجاز شهادة الشاهد الواحد في قضية السلب ولم يطالب القائل بشاهد آخر ، ولا استحلفه . وهذه القصة صريحة في ذلك .

ففي الصحيحين عن أبي قتادة قال : « خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في عام خيبر . فلما التقينا كانت للمسلمين جولة . قال : فرأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين . فاستدردت له حتى آتيته من ورائه ، فضربتة بالسيف على جبل عاتقه ، فأقبل عليّ ، فضمني ضمة وجدت منها ريح الموت ، ثم أدركه الموت . فأرسلني ، فلحققت عمر بن الخطاب ، فقلت : ما بال الناس ؟ قال : أمر الله . ثم إن الناس رجعوا ، وجلس رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : من قتل قتिला له عليه بيعة

قال أبو مبيد : حدثنا يزيد عن جرير بن حازم عن الزبير بن حديث
-من أبي لبيد : « أن سكرانا طلق امرأته ثلاثاً . فرفع ذلك الى عمر . وشهد
-عليه أربع نسوة ففرق بينهما عمر » حدثنا ابن أبي زائدة عن يزيد عن حجاج
-عن عطاء انه اخذ بشهادة النساء في النكاح . حدثنا ابن أبي زائدة عن ابن
-عون عن الشعبي عن شريح : انه أجاز شهادة النساء في الطلاق . وانما رواه
-أبو لبيد . ولم يدرك عمر .

وقد قال بعض الفقهاء : تجوز شهادة النساء في الحدود .
فالأقوال الثلاثة ، أرجحها : انه تجوز شهادة النساء متفرقات فيما
-لا يطلع عليه الرجال غالباً . قال الأثرم : قلت لأبي عبد الله : شهادة المرأة
-الواحدة في الرضاع تجوز ؟ قال : نعم .

وقال علي : سمعت أحمد بن حنبل يسأل عن شهادة المرأة الواحدة في
الرضاع تجوز ؟ قال : نعم . وكذلك قال في رواية الحسن بن ثواب ، ومحمد
ابن الحسن وأبي طالب ، وابن منصور ، ومهنا ، وحرب . واحتج بحديث
عقبة بن الحارث هذا . وقال : هو حجة في شهادة العبد . لان النبي صلى
الله عليه وسلم أجاز شهادتها وهي أمة .

وقال أبو الحارث : سألت أحمد عن شهادة القابلة ؟ فقال : هو موضع
لا يحضره الرجال ، ولكن ان كن اثنتين او ثلاثاً فهو أجود . وقال في رواية
ابراهيم بن هاشم - وقد سئل عن قول القابلة : اقبل ؟ قال : كلما كثر كان
أعجب اليها : ثلاثاً ، او أربع .

وقال سندي : سألت أحمد عن شهادة امرأتين في الاستهلال ؟ فقال :
يجوز ، ان هذا شيء لا ينظر اليه الرجال .

وقال مهنا : سألت أحمد عن شهادة القابلة وحدها في استهلال
الصبي ؟ فقال : لا تجوز شهادتها وحدها .

وقال لي أحمد بن حنبل ، قال أبو حنيفة : تجوز شهادة القابلة
وحدها . وان كانت يهودية او نصرانية ، فسألت أحمد فقلت : هو كما قال
أبو حنيفة ؟ فقال : انا لا أقول تجوز شهادة واحدة مسلمة فكيف أقول
يهودية ؟

فله سلبه . قال : فقمتم ، ثم قلت : من يشهد لي ؟ ثم جلست . ثم قال ذلك الثانية ، فقمتم . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ما لك يا أبا قتادة ؟ فقصصت عليه القصة . فقال رجل من القوم : صدق يا رسول الله ، وسلب ذلك القتل عندي فأرضه عنه . فقال أبو بكر الصديق : لا ها الله لا يعتمد الى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك سلبه . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : صدق . فأعطه إياه . قال أبو قتادة : فأعطانيه . فبعت الدرع فأبتعت به مخرفا في بني سليمة فانه لأول مال تأثله في الاسلام » .

وهذا يدل على أن البيئة تطلق على الشاهد الواحد ، ولم يستعمله النبي صلى الله عليه وسلم . وهذا أحد الوجوه في هذه المسألة . وهو الصواب : انه يقضي له بالسلب بشهادة واحد ولا معارض لهذه السنة ، ولا مسوغ لتركها . والله اعلم .

وقد قبل النبي صلى الله عليه وسلم شهادة المرأة الواحدة في الرضاع ، وقد شهدت على فعل نفسها . ففي الصحيحين عن عقبة بن الحارث : « أنه تزوج أم يحيى بنت أبي اهاب ، فجاءت أمة سوداء . فقالت : قد ارضعتكما . فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم ، فأعرض عني . قال : فتنحيت فذكرت ذلك له قال : فكيف ؟ وقد زعمت ان قد ارضعتكما » وقد نص احمد على ذلك . في رواية بكر بن محمد عن أبيه قال في المرأة تشهد على ما لا يحضره الرجال من اثبات استهلال الصبي وفي الحمام يدخله النساء ، فيكون بينهن جراحات . وقال اسحاق بن منصور : قلت لاحمد في شهادة الاستهلال : تجوز شهادة امرأة واحدة في الحيض والعدرة والسقط والحمام ، وكل ما لا يطلع عليه الا النساء ؟ فقال : تجوز شهادة امرأة اذا كانت ثقة .

فصل

ويجوز القضاء بشهادة النساء مفردات (١) متفرقات في غير الحدود والقصاص عند جماعة من الخلف والسلف .

(١) في نسخة الفقي غير موجودة .

واختلفت الرواية عنه في الاستهلال : هل يكتفي فيه بواحدة أم لا بد من اثنتين ؟ وكذلك الولادة .

وقال احمد بن القاسم : سئل احمد عن شهادة المرأة في الولادة والاستهلال ، هل تجوز امرأة او امرأتان ؟ قال امرأتان اكثر . وليس الواحدة مثل الاثنتين . وقد قال عطاء : اربع ، ولكن امرأتان تقبل في مثل هذا ، اذا كان في امر النساء مما لا يجوز ان يراه الرجال .

وقال احمد بن ابي عبيدة : ان ابا عبدالله قيل له : فالشهادة على الاستهلال ؟ قال : احب الي ان يكون امرأتين .

وقال حرب : سئل احمد ، قيل له : الشهادة على اسنهلال الصبي ؟ قال : لا . الا ان يكون امرأتين . وكذلك كل شيء لا يطلع عليه الرجال لا يعجبه شهادة امرأة واحدة ، حتى يكون امرأتين .

وقال ابو طالب : قلت لاحمد : ما تقول في شهادة القابلة تشهد بالاستهلال ؟ فقال : تقبل شهادتها . هذا ضرورة ، قال ويقبل قول المرأة الواحدة .

وقال هارون الحمال : سمعت ابا عبدالله يذهب الى انه تجوز شهادة القابلة وحدها . فقيل له : اذا كانت مرضية ؟ فقال : لا يكون الا هكذا . وقال اسحاق بن منصور : قلت لاحمد : هل تجوز شهادة المرأة ؟ قال : شهادة المرأة في الرضاع والولادة فيما لا يطلع عليه الرجال . قال : واجوز شهادة امرأة واحدة اذا كانت ثقة . فان كان اكثر فهو احب الي . وقال اسماعيل بن سعيد : سألت احمد : هل تقبل شهادة الدمية على الاستهلال ؟ قال : لا . وتقبل شهادة المرأة الواحدة اذا كانت مسلمة عدلة .

فصل

وفي هذا الباب حديثان وائر وقياس . فأحد الحديثين متفق على صحته . وهو حديث عقبة بن الحارث . وقد تقدم . والحديث الثاني : رواه الدارقطني والبيهقي وغيرهما من حديث ابي عبد الرحمن المدائني - وهو مجهول - عن الامميش عن حذيفة « ان النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة » .

واما الاثر : فقال مهنا : سألت احمد عن حديث علي رضي الله عنه :
« انه اجاز شهادة القابلة » ممن هو ؟ فقال : هو عن شعبة عن جابر الجعفي
عن عبدالله بن يحيى عن علي .

قلت : ورواه الثوري عن جابر ، وقال الشافعي : لو ثبت عن علي
صرنا اليه ، ولكنه لا يثبت عنه .

وتناظر الشافعي ومحمد بن الحسن في هذه المسألة بحضرة الرشيد .
فقال له الشافعي : بأي شيء قضيت بشهادة القابلة وحدها ، حتى ورثت
من خليفة ملك الدنيا مالا عظيماً ؟ قال : بعلي بن ابي طالب . قال الشافعي :
فقلت : فعلي انما روى عنه رجل مجهول ، يقال له عبدالله بن يحيى ، وروى
عن عبدالله : جابر الجعفي وكان يؤمن بالرجعة .

وقال البيهقي : وقد روى سويد بن عبدالعزيز عن غيلان بن جامع عن
عطاء بن ابي مروان عن ابيه عن علي . وسويد هذا : ضعيف . قال اسحاق
ابن ابراهيم الحنظلي : لو صحت شهادة القابلة عن علي لقلنا به . ولكن
في اسناده خلل .

قلت : وقد رواه ابو عبيد ، حدثنا ابن ابي زائدة عن اسرائيل عن عبد
الاعلى الثعلبي عن محمد بن الحنفية عن علي . ورواه عن الحسن وابراهيم
النخعي وحماة بن ابي سليمان ، والحرث المكي والضحاك . وقد روى
عن علي ما يدل على انه لا يكتفي بشهادة المرأة الواحدة .

قال ابو عبيد : روى عن علي بن ابي طالب « ان رجلا اتاه ، فاخبره ان
امراة اتته ، فذكرت انها ارضعته وامرأته ، فقال : ما كنت لافرق بينك
وبينها ، وان تنزه خير لك . قال : نعم » ثم اتى ابن عباس فسأله ؟ فقال
له مثل ذلك . قال : تحدثون عن ذلك بهذا عن حكام بن صالح عن قائد بن
بكر عن علي وابن عباس . حدثني علي بن معبد عن عبدالله بن عمرو عن
الحرث الفتوي « ان رجلا من بني عامر تزوج امرأة من قومه . فدخلت
عليهما امرأة ، فقالت : الحمد لله ، والله لقد ارضعتكما . انكما لابنائي .
فانقبض كل واحد منهما عن صاحبه ، فخرج الرجل حتى اتى المغيرة بن

شمعة فأخبره بقول المرأة . فكتب فيه الى عمر ، فكتب عمر : ان ادع الرجل والمرأة . فان كان لها بينة على ما ذكرت ففرق بينهما . وان لم يكن لها بينة فخل بين الرجل وبين امراته ، الا ان يتنزاها . ولو فتحنا هذا الباب للناس لم تشأ امرأة ان تفرق بين اثنين الا فعلت » . حدثنا عبدالرحمن عن سفيان قال : سمعت بديل بن اسلم يحدث « ان عمر بن الخطاب لم يجز شهادة امرأة في الرضاع » حدثنا هاشم اخبرنا ابن ابي ليلى وحجاج عن عكرمة بن خالد « ان عمر بن الخطاب اتى في امرأة شهدت على رجل وامراته انها قد ارضعتهما . فقال : لا ، حتى يشهد رجلان او رجل وامرأتان » .

قال ابو عبيد : وهذا قول اهل العراق ، وكان الاوزاعي يأخذ بالقول الاول . واما مالك : فانه كان يقبل فيه شهادة امرأتين .

قلت : ابو حنيفة واصحابه يقبلون شهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال ، كالولادة والبكارة وعيوب النساء . ويقبلون فيه شهادة امرأة واحدة . قالوا : ولانه لا بد من ثبوت هذه الاحكام ، ولا يمكن للرجال الاطلاع عليها . وانما يطلع عليها النساء على الانفراد . فوجب قبول شهادتين على الانفراد . قالوا : وتقبل فيه شهادة الواحدة ، لان ما قيل فيه قول النساء على الانفراد لم يشترط فيه العدد ، كالرواية . قالوا : واما استهلال الصبي . فتقبل شهادة المرأة فيه بالنسبة الى الصلاة على الطفل ، ولا تقبل بالنسبة للميراث . وثبوت النسب عند ابي حنيفة وعند صاحبيه يقبل أيضا . لان الاستهلال صوت يكون عقيب الولادة . وتلك حالة لا يحضرها الرجال . فدمت الضرورة الى قبول شهادتين . وابو حنيفة يقضي احكام الشهادة . واثبت الصلاة عليه بشهادة المرأة احتياطاً . ولم يثبت الميراث والنسب بشهادتها احتياطاً .

قالوا : واما الرضاع : فلا تقبل فيه شهادة النساء منفردات ، لان الحرمة متى ثبتت ترتب عليها زوال ملك النكاح . وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة الرجال . قالوا : ولانه مما يمكن اطلاع الرجال عليه .

قال الشافعي : لا يقبل في ذلك كله أقل من أربع نسوة ، أو رجل وامرأتين . قال أبو عبيد : فاما الذين قالوا تقبل شهادة الواحدة في الرضاة ، فانهم أحلوا الرضاع محل سائر أمور النساء التي لا يطلع عليها الرجال ، كالولادة والاستهلال ونحوهما واما الذين أخذوا بشهادة الرجلين ، أو الرجل والمرأتين : فانهم رأوا ان الرضاة ليست كالفرج التي لا حظ للرجال في مشاهدتها . وجعلوها من ظواهر أمور النساء ، كالشهادة على الوجوه . والذين أجاروها بالمرأتين : ذهبوا الى ان الرضاة - وان لم يكن النظر في التحريم كالعورات - فانها لا تكون الا بظهور الثدي والنحر . وهذه من محاسن النساء التي قد جعل الله فرضها الستر على الرجال الاجانب .

قال أبو عبيد : والذي عندنا في هذا : اتباع السنة فيما يجب على الزوج عند ورود ذلك . فاذا شهد به عنده المرأة الواحدة بانها قد أرضعته وزوجته ، فقد لزمته الحجة من الله في اجتنابها ، ويوجب عليه مفارقتها . نقول رسول الله صلى الله عليه وسلم للمستفتي في ذلك « دعها منك » وليس لاحد ان يفتي غيره ، الا انه له يبلغنا الله صلى الله عليه وسلم حكم بينهما بالتفريق حكماً ، مثل ما حكم في المتلاعنين . ولا امر فيه بالقتل ، كالذي تزوج امرأة أبيه ، ولكنه غلظ عليه في الفتية . فنحن ننهي الى ما انتهى اليه . فاذا شهدت معها امرأة أخرى فكانتا اثنتين ، فهناك يجب التفريق بينهما في الحكم وهو عندنا معنى قول عمر « انه لم يجز شهادة المرأة الواحدة في الرضاة » وان كان مرسل عنه . فانه احب الينا من الذي فيسه ذكر الرجلين أو الرجل والمرأتين ، بل حظر على الرجال من النظر الى محاسن النساء . وعلى هذا يوجه حديث علي بن ابي طالب وابن عباس رضي الله عنهما في المرأة الواحدة ، اذ لم يوقتا فوق ذلك وقتاً بأدنى ما يكون بعد الواحدة الا اثنتان من النساء والله اعلم .

قال أبو عبيد : حدثنا الحجاج عن ابن جريج عن ابي بكر بن ابي سيرة عن موسى بن عقبة اخبره عن القعقاع بن حكيم عن ابن عمر قال « لا تجوز شهادة النساء وحدهن ، الا على ما لا يطلع عليه الا هن من غير عورات النساء وما اشبه ذلك من حملهن وحيضهن » .

فصل

وقد صرح الاصحاب : انه تقبل شهادة الرجل الواحد من غير يمين عند الحاجة . وهو الذي نقله الخرقى في مختصره ، فقال : وتقبل شهادة الطبيب العدل في الموضحة ، اذا لم يقدر على طبيبين . كذلك البيطار في داء الدابة .

قال الشيخ في المغني : اذا اختلفا في الجرح : هل هو موضحة ام لا ؟ او في قدره ، كالهاشمة والمنفلة والمامومة والسحقاق او غيرهما ، او اختلفا في داء يختص في معرفته الاطباء ، او داء الدابة . فظاهر كلام الخرقى : انه اذا قدر على طبيبين او بيطارين لا يجترأ بواحد منهما لانه مما يطلع عليه الرجال . فلم يقبل فيه شهادة رجل واحد كسائر الحقوق ، وان لم يقدر على اثنين اجزا واحد . لانها حالة ضرورة . فانه لا يمكن كل احد ان يشهد به ، لانه مما يختص به اهل الخبرة من اهل الصنعة . فيجعل بمنزلة العيوب تحت الثياب تقبل فيه المرأة الواحدة . فقبول قول الرجل في هذا اولى .

قال صاحب المحرر : ويقبل في معرفة الموضحة وداء الدابة ونحوها طبيب واحد وبيطار واحد ، اذا لم يوجد غيره . نص عليه .

فصل في القضاء بالنكول ورد اليمين

وقد اختلفت الآثار في ذلك ، فروى مالك عن يحيى بن سعيد عن سالم ابن عبدالله « ان عبدالله بن عمر باع غلاماً له بشمانمائة درهم . وباعه البراءة . فقال الذي ابتاعه لعبدالله بن عمر : بالغلام داء لم تسمه ! فقال عبدالله بن عمر : اني بعته بالبراءة . فقضى عثمان بن عفان على عبدالله بن عمر باليمين ، ان يحلف له : لقد باعه الغلام وما به داء يعلمه ، فأبى عبدالله ان يحلف له ، وارتجع العبد . فباعه عبدالله بن عمر بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم . وفي طريق اخرى « انه لما ابى ان يحلف حكم عليه عثمان بالنكول » .

قال ابو عبيد : وحكم عثمان على ابن عمر في العبد الذي كان باعه بالبراءة فردّه عليه عثمان حين نكل عن اليمين ، ثم لم ينكر ذلك ابن عمر

من حكمه . وراه له لازماً . فهل يوجد ايمان اعلم بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وبمعنى حديثه منهما ؟ فذهب الى ذلك ابو حنيفة واحمد في المشهور من مذهبه .

واما رد اليمين : فقال ابو عبيد : حدثونا عن مسلمة بن علقمة عن داود بن ابي هند عن الشعبي « ان المقداد استلف من عثمان سبعة آلاف درهم . فلما قضاها اناه بأربعة آلاف . فقال عثمان انها سبعة . فقال المقداد ما كانت الا اربعة . فما زالا حتى ارتفعا الى عمر . فقال المقداد : يا امير المؤمنين : ليحلف انها كما يقول ، وليأخذها . فقال عمر : انصفك . احلف انها كما تقول ، وخذها » .

قال ابو عبيد : فهذا عمر قد حكم برد اليمين ، ورأى ذلك المقداد ، ولم ينكره عثمان . فهؤلاء ثلاثة من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عملوا برد اليمين . حدثنا هشيم عن حصين بن عبدالرحمن قال : كان شريح يقضي برد اليمين . وحدثنا يزيد عن هشام عن ابن سيرين عن شريح : انه كان اذا قضى عن رجل باليمين ، فردها على الطالب ، فلم يحلف : لم يعطه شيئاً ، ولم يستحلف الاخر . وحدثنا عباد بن العوام عن الاشعث عن الحكم بن عتيبة عن عون بن عبدالله بن عتيبة بن مسعود : ان اياه كان اذا قضى على رجل باليمين ، فردها على الذي يدعي ، فابى ان يحلف : لم يجعل له شيئاً . وقال : لا اعطيك ما لا تحلف عليه .

قال ابو عبيد : على ان رد اليمين له أصل في الكتاب والسنة . فللدي في الكتاب : قول الله تعالى (١٠٦:٥) اثنان ذوا عدل منكم او آخران من غيركم) ثم قال (١٠٧:٥) ، ١٠٨ فان عثر على انهما استحقا اثماً فآخران بقومان مقامهما من الدين استحق عليهم الاوليان . فيقسمان بالله لشهادتنا احق من شهادتهما وما اعتدينا . انا اذا لمن الظالمين . ذلك ادنى ان يأتوا بالشهادة على وجهها ، او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم) .

واما السنة فحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في القسمات بالايمان على المدعين ، فقال « تستحقون دم صاحبكم بان يقسم منكم خمسون : ان

يهود قتلته . فقالوا : كيف تقسم على شيء لم نحضره ؟ قال : فيحلف لكم خمسون من يهود ما قتلوه » قال : فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم على الآخرين ، بعد ان حكم بها للاولين . فهذا هو الاصل في رد اليمين .

قلت : وهذا فذهب الشافعي ومالك ، وصوبه الامام احمد .

قال شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله ورضي عنه : ليس المنقول عن الصحابة رضي الله عنهم في النكول ورد اليمين بمختلف . بل هذا له موضع ، وهذا له موضع . فكل موضع أمكن المدعي معرفته والعلم به ، فرد المدعي عليه اليمين . فانه ان حلف استحق ، وان لم يحلف لم يحكم له بنكول المدعي عليه . وهذا كحكومة عثمان والمقداد . فان المقداد قال لعثمان « ألحلف ان الذي دفعته الي كان سبعة آلاف وخذها » فان المدعي هنا يمكنه معرفة ذلك والعلم به . كيف وقد ادعى به ؟ فاذا لم يحلف لم يحكم له الا ببينة او اقرار . واما اذا كان المدعي لا يعلم ذلك ، والمدعي عليه هو المنفرد بمعرفته : فانه اذا نكل عن اليمين حكم عليه بالنكول ، ولم تود على المدعي ، كحكومة عبدالله بن عمر وغريمه في الفلام . فان عثمان قضى عليه « ان يحلف انه باع الفلام وما به داء يعلمه » وهذا يمكن ان يعلمه البائع . فانه انما استحلفه على نفي العلم : انه لا يعلم به داء . فلما امتنع من هذه اليمين قضى عليه بنكوله . وعلى هذا : اذا وجد بخط أبيه في دفتره : ان له على فلان كذا وكذا ، فادعى به عليه ، فنكل . وسأله احواف المدعي : ان اباه اعطاني هذا ، او اقرضني اياه ، لم ترد عليه اليمين ، فان حلف المدعي عليه ، والا قضى عليه بالنكول . لان المدعي عليه يعلم ذلك . وكذلك لو ادعى عليه : ان فلانا احوالي عليك بمائة . فانكر المدعي عليه ونكل عن اليمين ، وقال للمدعي : انا لا اعلم ان فلانا احوالك ، ولكن احلف وخذ . فهاهنا ان لم يحلف لم يحكم له بنكول المدعي عليه .

وهذا الذي اختاره شيخنا رحمه الله هو فصل النزاع في النكول ، ورد اليمين وبالله التوفيق .

فصل في مذهب أهل المدينة في الدعاوى

وهو من أشد (١) المذاهب وأصحها . وهي عندهم ثلاث مراتب :
المرتبة الأولى : دعوى يشهد لها العرف بأنها مشبهة ، أي تشبه
أن تكون حقاً .

المرتبة الثانية : ما يشهد العرف بأنها غير مشبهة ، إلا أنه لم يقض
بكذبها .

المرتبة الثالثة : دعوى يقضي العرف بكذبها .

فاما المرتبة الأولى : فمثل أن يدعي سلعة معينة بيد رجل ، أو يدعي
غريب وديعة عند غيره أو يدعي مسافر : أنه أودع أحد رفقته ، وكالمدعي
على صانع منتصب للعمل : أنه دفع إليه متاعاً يصنعه ، والمدعي على بعض
أهل الأسواق المنتصبين للبيع والشراء : أنه باعه منه أو اشترى ، وكالرجل
يذكر في مرض موته : أن له ديناً قبل رجل ، ويوصي أن يتقاضى منه
فبئكره ، وما أشبه هذه المسائل : فهذه الدعوى تسمع من مدعيها . وله أن
يقيم البينة على مطابقتها ، أو يستحلف المدعى عليه ، ولا يحتاج في
استحلافه إلى اثبات خلطة .

واما المرتبة الثانية : فمثل أن يدعي على رجل ديناً في ذمته ، ليس
داخلاً في الصور المتقدمة ، أو يدعي على رجل معروف بكثرة المال : أنه
اقترض منه مالا ينفقه على عياله ، أو يدعي على رجل ، لا معرفة بينه وبينه
البينة : أنه اقترضه أو باعه شيئاً في ذمته أو أجل ونحو ذلك .

فهذه الدعوى تسمع . والمدعيها أن يقيم البينة على مطابقتها .

(١) في مطبوعة الفقهي رحمه الله تعالى « أشد » من السداد والصواب ،
والصحيح ما جاء بمخطوطتنا حيث اجتمع فيها بيان حال أهل المدينة
بقوله من « أشد المذاهب وأصحها » فاجتمعت لهم شدة العمل وصحيح
الفعل .

قالوا : ولا يملك استخلاف المدعى عليه على نفيها الا بالبائت خلطة بينه وبينه قال ابن القاسم : والخلطة ان يسالفه ، او يبايعه ، او يشتري منه مراراً . وقال سحنون : لا تكون الخلطة الا بالبيع والشراء بين المتداعيين . قالوا : فينظر الى دعوى المدعى . فان كانت تشبه ان يدعى بمثلها على المدعى عليه : احلف له . وان كانت مما لا تشبه ، وينفيها العرف : لم يحلف الا ان يبين المدعى عليه خلطه .

قالوا : فان لم تكن خلطة . وكان المدعى عليه متهماً . فقال سحنون : يستحلف المتهم ، وان لم تكن خلطة . وقال غيره : لا يستحلف .

وتثبت الخلطة عندهم باقرار المدعى عليه بها وبالشاهدين ، والشاهد واليمين ، والرجل الواحد والمرأة الواحدة .

قالوا : واما المرتبة الثالثة فمثالها : ان يكون رجل حائراً لدار ، متصرفاً فيها السنين العديدة الطويلة بالبناء والهدم والاجارة والعمارة ، وينسبها الى نفسه ، ويضيفها الى ملكه ، وانسان حاضر يراه ويشاهد أفعاله فيها طول هذه المدة ، وهو مع ذلك لا يعارضه ، ولا يذكر ان له فيها حقاً ، ولا مانع يمنعه من مطالبته من خوف سلطان ، او ما أشبه ذلك من الضرر المانع من المطالبة بالحقوق ، ولا بينه وبين المتصرف في الدار قرابة ، ولا شركة في ميراث ، او ما أشبه ذلك مما يتسامح فيه بالقرابات والصهر بينهم . بل كان عربياً من جميع ذلك . ثم جاء بعد طول هذه المدة يدعيها لنفسه ويزعم انها له ، ويريد ان يقيم بذلك بينة . فدعواه غير مسموعة أصلاً فضلاً عن بينته ، وتبقى الدار بيد حائزها . لان كل دعوى يكذبها العرف وتنفيها العادة ، فانها مرفوضة غير مسموعة . قال الله تعالى (١٩٩:٧) وأمر بالعرف) وقد أوجبت الشريعة الرجوع اليه عند الاختلاف في الدعاوى ، كالنقد والجمولة والسير ، وفي الإبنية ومعاقدة القمط ، ووضع الجدوع على الحائط وغير ذلك . قالوا : ومثل ذلك : ان تأتي المرأة بعد سنين متطاولة تدعى على الزوج انه لم يكسها في شتاء ولا صيف ، ولا انفق عليها شيئاً . فهذه الدعوى لا تسمع لتكذيب العرف والعادة لها . ولا سيما

إذا كانت فقيرة والزوج موسراً . ومن ذلك : قال القاضي عبدالوهاب في رده على المزني : مذهب مالك : أن المدعى عليه لا يخلف للمدعي بمجرد دعواه ، دون أن ينضم إليها علم بمخالطة بينهما أو معاملة . قال شيخنا أبو بكر : أو تكون الدعوى تليق بالمدعى عليه ، ولا يتناكرها الناس ولا ينفيها عرف . وهذا مروى عن علي بن أبي طالب ، وعمر بن عبدالعزيز ، وعن فقهاء المدينة السبعة .

قال : والدليل على صحته : أنه قد ثبت وتقرر أن الإقدام على اليمين يصعب ، ويثقل على كثير من الناس ، سيما على أهل الدين وذوي ال مراتب والاقدار ، وهذا أمر معتاد بين الناس على ممر الأعصار ، لا يمكن جحده ، وكذلك روى عن جماعة من الصحابة : أنهم افتدوا من إيمانهم ، منهم عثمان وابن مسعود وغيرهما ، وإنما فعلوا ذلك لروءتهم ، ولئلا يبقى للظلمة اليهم إذا حلفوا - ممن يعادي الحلف ، ويحب الطعن عليه - طريق إلى ذلك ، ولعظم شأن اليمين وعظم خطرها ، ولذا جعلت بالمدينة عند المنبر ، وأن يكون مما يحلف عليه عنده مما له حرقة ، كربع دينار فصاعداً فلو مكن كل مدع أن يحلف المدعى عليه بمجرد دعواه لكان ذلك ذريعة إلى امتحان أهل المروءات وذوي الاقدار والخطار والديانات لمن يريد التشفي منهم ، لأنه لا يجد أقرب ولا أخف كلفة من أن يقدم الواحد منهم ممن يعاديه من أهل الدين والفضل إلى مجلس الحاكم ليذمي عليه ما يعلم أنه لا ينهض به ، أو لا يعترف ليتشفى منه بتبذله ، وأن يراه الناس بصورة من أقدم على اليمين عند الحاكم . ومن يريد أن يأخذ من أحد من هؤلاء شيئاً على طريق الظلم والعدوان وجد إليه سبيلاً ، لعله أن يفتدي به يمينه منه ، لئلا ينقص قدره في أعين الناس ، وكلا الأمرين موجود في الناس اليوم .

قال : وقد شاهدنا من ذلك كثيراً ، وحضرنا بعضه ، فكان ما ذهب إليه مالك ومن تقدم من الصحابة والتابعين : حراسة لمروءات الناس . وحفظاً لها من الضرر اللاحق بهن ، والإذى المتطرق إليهن . فإذا قويت دعوى المدعي بمخالطة أو معاملة ضعفت التهمة ، وقوي في النفس أن مقصوده غير

ذلك فأحلف له ، ولهذا لم نعتبر ذلك الغريبيين . لان في الغربية لا تكاد تلحق المروءة فيها ما يلحقها في الوطن .

فان قيل : فيجب ان لا يحضره مجلس الحاكم ايضاً ، لان في ذلك امتهاناً له وابتدالاً .

قيل : له حضور مجلس الحاكم لانه لا عار فيه ، ولا نقص يلحق من حضره ، لان الناس يحضرونه ابتداء في حوائج لهم ومهمات ، وانما العار الاقدام على اليمين ، لما ذكرناه .

وايضاً ، فانه يمكن المدمي من احضاره ، لعله يقيم عليه البينة ، ولا يقطعه من حقه .

فان قيل : فاليمين الصادقة لا عار فيها ، وقد حلف عمر بن الخطاب وغيره من السلف ، وقال لعثمان بن عفان ، لما بلغه انه اقتدى بيمينه « ما منعك ان تحلف اذا كنت صادقاً » .

قيل : تكرار العادات لا معنى لها . واقرب ما يبطل به قولهم : ما ذكرناه من افتداء كثير من الصحابة والسلف ايمانهم . وليس ذلك الا لصرف الظلمة عنهم ، وان لا يتطرق اليهم تهمة ، وما روى عن عمر : انما هو لتقوية نفس عثمان ، وانه اذا حلف صادقاً فهو مصيب في الشرع ، ليضعف بذلك نفوس من يريد الاعنات ، ويطمع في اموال الناس بادماء المحال ، ليفتدوا ايمانهم منهم بأموالهم .

وايضاً فان ارادوا ان اليمين الصادقة لا عار فيها عند الله : فصحيح ، ولكن ليس كل ما لم يكن عاراً عند الله لم يكن عاراً في ذلك ونحن نعلم ان المباح لا عار فيه عند الله ، هذا اذا علم كون اليمين صدقاً ، وكلامنا في يمين مطلقة لا يعلم باطنها .

قال : ودليل آخر ، وهو ان الاخذ بالعرف واجب ، لقوله تعالى (وامر بالعرف) ومعلوم ان من كانت دعواه بتقريبها العرف ، فان الظن قد سبق اليه في دعواه بالبطلان ، كبقال يدعي على خليفة او امير ما لا يليق بمثله شراؤه ، او تطرق تلك الدموى عليه .

قلت : ومما يشهد لذلك ويقويه : قول عبدالله بن مسعود الذي رواه عنه الامام احمد وغيره - وهو ثابت عنه - « ان الله نظر في قلوب العباد ، فرأى قلب محمد صلى الله عليه وسلم خير قلوب العباد فأختره لرسالته . ثم نظر في قلوب العباد بعده . فرأى قلوب اصحابه خير قلوب العباد ، فأخترهم لصحبته . فما رآه المؤمنون حسناً فهو عند الله حسن . وما رآه المؤمنون قبيحاً فهو عند الله قبيح » ولا ريب ان المؤمنين - بل وغيرهم - يرون من القبيح : ان تسمع دعوى البقال على الخليفة والامير : انه باعه بمائة الف دينار ولم يوفه اياها ، او انه اقترض منه الف دينار او نحوها ، او انه تزوج ابنته الشوهاء ، ودخل بها ، ولم يعطها مهرها . او تدعي امرأة مكثت مع الزوج ستين سنة او نحوها : انه لم يثقف عليها يوماً واحداً ، ولا كساها خيطاً ، وهو يشاهد داخلاً وخارجاً اليها بأنواع الطعام والفواكه ، فتسمع دعواها ويحلف لها ، ويحبس على ذلك كله ، او تسمع دعوى الداعر الهارب ويبيده عمامة لها ذؤابة ، وعلى رأسه عمامة ، وخلفه عالم مكشوف الرأس ، فيدعي الداعر ان العمامة له ، فتسمع دعواه ، ويحكم له بها بحكم اليد . او يدعي رجل معروف بالفجور وأذى الناس على رجل مشهور بالديانة والصلاح : انه نقب بيته وسرق متاعه . فتسمع دعواه ويستحلف له . فان نكل قضى عليه . او يدعي رجل على رجل مشهور بالخير والدين : انه تعرض لزوجته أو لولده ، أو لقريبه بكلام قبيح أو فعل فلا تسمع دعواه . ويمرر المدعي بذلك . او يدعي رجل معروف بالشحاذة وسؤال الناس : انه اقترض تاجراً من اكابر التجار مائة الف دينار ، او انه غصبها منه ، او ان ثياب التاجر التي هي عليه ملك الشحاذ شلحه اياها او غصبها منه ، ونحو ذلك من الدعاوى التي يشهد الناس بغطرتهم وعقولهم : انها من اعظم الباطل ، فهذا لا تسمع ، ولا يحلف فيها المدعي عليه ، ويعزر المدعي تعزير امثاله . وهذا الذي تقتضيه الشريعة التي بناها على الصدق والعدل ، كما قال تعالى (١١٥:٦) وتمت كلمة ربك صدقاً وعدلاً ، لا مبدل لكلماته) فالشريعة المنزل من عند الله لا تصدق كاذباً ، ولا تنصر ظالماً .

فصل

ورأيت لشيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله رضي عنه في ذلك جواب سؤال : هل السياسة بالضرب والحبس للمتهمين في الدعاوى وغيرها من الشرع او لا ؟ واذا كانت من الشرع فمن يستحق ذلك ، ومن لا يستحقه ؟ وما قدر الضرب ومدة الحبس ؟

فأجاب : الدعاوى التي يحكم فيها ولاية الامور - سواء سموا قضاة او ولاية الاحداث ، او ولاية المظالم او غير ذلك من الاسماء العرفية الاصطلاحية - فان حكم الله تبارك وتعالى شامل لجميع الخلائق وعلى كل من ولى امراً من امور الناس ، او حكم بين اثنين : ان يحكم بالعدل : فيحكم بكتاب الله وسنة رسوله .

وهذا هو الشرع المنزل من عند الله . قال تعالى (٢٥:٥٧) لقد ارسلنا رسلنا بالبينات وانزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط) وقال تعالى (٥٨:٤) ان الله يامرکم ان تؤدوا الامانات الى اهليها . واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل ان الله نعماً يعظكم به ان الله كان سميعاً بصيراً) وقال تعالى (٨:٥) فاحكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم عما جاءك من الحق لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا) .

فالدعاوى قسمان : دعوى تهمة ودعوى غير تهمة : ان يدعى فعل محرم على المطلوب ، يوجب عقوبته - مثل قتل ، او قطسع طريق ، او سرقة - او غير ذلك من العدوان الذي يتعذر اقامة البينة في غالب الاحوال او غير تهمة : كان يدعى عقداً - من بيع او قرض او رهن او ضمان - او غير ذلك . وكل من القسمين قد يكون حداً محضاً ، كالشرب والزنا ، وقد يكون حقاً محضاً لادمي ، كالاموال . وقد يكون متضمناً للامرين : كالسرقة وقطع الطريق . فهذا القسم : ان اقام المدعى عليه حجة شرعية ، والا فالقول قول المدعى عليه مع يمينه . لما روى مسلم في صحيحه عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لو يعطى الناس بدعواهم لادمى ناس دماء رجال واموالهم . ولكن اليمين على المدعى عليه » وفي رواية في الصحيحين عنه « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين على المدعى عليه » .

فهذا الحديث نص في ان احداً : لا يعطى بمجرد دعواه . ونص في ان الدعوى المتضمنة للاعطاء : فيها اليمين ابتداء على المدعى عليه وليس فيه ان الدعاوى الموجبة للعقوبات لا توجب اليمين الا على المدعى عليه ، بل قد ثبت في الصحيحين في قصة القسامة : انه قال لمدعي الدم « تحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم . فقالوا : كيف نحلف ، ولم نشهد ، ولم نر ؟ قال : فتبرئكم يهود بخمسين يمينا » وثبت في صحيح مسلم عن ابن عباس « ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد » وابن عباس هو الذي روى عن النبي صلى الله عليه وسلم « انه قضى باليمين على المدعى عليه » وهو الذي روى « انه قضى باليمين والشاهد » ولا تعارض بين الحديثين ، بل هذا في دعوى . وهذا في دعوى .

واما الحديث المشهور على السنة الفقهاء « البينة على من ادعى واليمين على من انكر » فهذا قد روى ، ولكن ليس اسناده في الصحة والشهرة مثل غيره . ولا رواه عامة اصحاب السنن المشهورة ، ولا قال بعمومه احد من علماء الامة ، الا طائفة من فقهاء الكوفة ، مثل ابي حنيفة وغيره . فانهم يرون اليمين دائماً على جانب المنكر ، حتى في القسامة ، يحلفون المدعى عليه ، ولا يقضون بالشاهد واليمين ، ولا يردون اليمين على المدعي عند النكول ، واستدلوا بعموم هذا الحديث .

واما سائر علماء الامة - من اهل المدينة ومكة والشام وفقهاء الحديث وغيرهم مثل ابن جريج ومالك والشافعي والليث واحمد واسحاق - : فتارة يحلفون المدعى عليه ، كما جاءت بذلك السنة . والاصل عندهم : ان اليمين مشروعة في اقوى الجانبين ، واجابوا عن ذلك الحديث : تارة بالتضعيف ، وتارة بأنه عام ، واحاديثهم خاصة ، وتارة بان احاديثهم اصح واكثر ، فالعمل بها عند التعارض اولى .

وقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم « انه طلب البينة من المدعي ، واليمين من المنكر » في حكومات معينة ، ليست من جنس دعاوى التهم ، مثل ما خرجا في الصحيحين عن الاشعث بن قيس انه قال « كان بيني وبين

رجل حكومة في بئر فاخصصنا الى النبي صلى الله عليه وسلم . فقال : شاهدك او يمينه . فقلت : اذا يحلف ولا يبالى . فقال : من حلف على يمين ضبر (١) يقطع بها مال امرئ مسلم - هو فيها فاجر - لقي الله وهو عليه غضبان » وفي رواية فقال « بينتك : انها بئرك ، والا فيمينه » وعن وائل بن حجر قال « جاء رجل من حضرموت ، ورجل من كنده الى النبي صلى الله عليه وسلم . فقال الذي من حضرموت : يا رسول الله ، ان هذا غلبنى على ارض كانت لابي . فقال الكندي : هي ارضي في يدي ازرعها ، وليس له فيها حق ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : الك بينة ؟ قال : لا . قال : فلك يمينه . فقال : يا رسول الله ، الرجل فاجر لا يبالى على ما حلف عليه وليس يتورع من شيء . فقال ليس لك منه الا ذلك . فلما ادبر الرجل ليحلف ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اما ان حلف على ماله لياكله ظلماً ليلقن الله وهو عنه معرض » رواه مسلم .

ففي هذا الحديث : انه لم يوجب على المطلوب الا البمين ، مع ذكر المدمى لفجوره ، وقال « ليس لك منه الا ذلك » وكذلك في الحديث الاول « كان خصم الاشعث بن قيس يهودياً » هكذا جاء في الصحيحين . ومع هذا لم يوجب عليه الا اليمين ، وفي حديث القسامة « ان الانصار قالوا : كيف نقبل ايمان قوم كفار ؟ »

وهذا القسم لا اعلم فيه نزاعاً : ان القول فيه قول المدمى عليه مع يمينه ، اذا لم يأت المدعي بحجة شرعية ، وهي البينة ، لكن البينة التي هي الحجة الشرعية : تارة تكون شاهدين عدلين ذكرين ، وتارة تكون رجلاً والامراتين ، وتارة اربعة رجال ، وتارة ثلاثة عند طائفة من العلماء . وذلك في دعوى افلاس من علم له مال متقدم ، كما ثبت في صحيح مسلم قال : « لا تحل المسألة الا لاحد ثلاثة : رجل تحمل حمالة . فحلت له المسألة حتى يصيبها ، ثم يمسك . ورجل اصابته جالحة اجتاح ماله ، فحلت له المسألة ، حتى يصيب قواماً من عيش . ورجل اصابته فاقة ، حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحجى من قومه يقولون : لقد اصاب فلاناً فاقة ، فحلت له

(١) ضبر : منها كذب وتحايل .

المسألة حتى يصيب قواماً من عيش ، فما سواهن يا قبضة سحبت
ياكلها صاحبها سحبتاً » .

فهذا الحديث صريح في انه لا يقبل في بينة الاعسار اقل من ثلاثة وهو
الصواب الذي يتعين القول به . وهو اختيار بعض اصحابنا ، وبعض
الشافعية . قالوا : وليس الاعسار من الامور الخفية التي تقرى فيها التهمة
باخفاء المال فروعى فيها الريادة في البينة بين مرتبة اهل البينات ومرتبة
ادنى البينات .

وتارة تكون الحجة شاهداً ويمين الطالب . وتارة تكون امرأة واحدة
عند ابي حنيفة واحمد في المشهور عنه . وامرائين عند مالك واحمد في
رواية . واربع نسوة عند الشافعي . وتارة تكون رجلاً واحداً في داء الدابة ،
وشهادة الطبيب ، اذا لم يوجد اثنان . كما نص عليه احمد . وتارة تكون
لوثاً ولطخاً مع ايمان المدعين ، كما في القسامة . وامتازت بكون الايمان فيها
حمسين : تغليظاً لشأن الدم ، كما امتاز اللعان يكون الايمان فيه اربعاً .

والقسامة يجب فيها القود عند مالك واحمد وابي حنيفة . وتوجب
الدية فقط عند الشافعي : واما اهل الراي : فيحلفون فيها المدعى عليه
خاصة . ويوجبون عليه الدية مع تحليفه .

قلت وتارة تكون الحجة نكولاً فقط من غير رد اليمين وتارة تكون يميناً
مردودة ، مع نكول المدعى عليه ، كما قضى الصحابة بهذا وهذا . وتارة
تكون علامات يصفها المدعي ، يعلم بها صدقة ، كالعلامات التي يصفها من
سقطت منه لقطة لواجدها ، فيجب حينئذ الدفع اليه بالصفة عند الامام
احمد وغيره ، ويجوز عند الشافعي ، ولا يجب . وتارة تكون شبهاً بيناً يدل
على ثبوت النسب . فيجب الحاق النسب به عند جمهور من السلف
والخلف كما في القافة التي اعتبرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وحكم
بها الصحابة من بعده . وتارة تكون علامات يختص بها احد المتداعين ،
فيقدم بها ، كما نص عليه الامام احمد في المكري والمكثري يتداعيان دفيناً في
الدار ، فيصفه احدهما . فيكون له مع يمينه . وتارة تكون علامات في بدن

اللقيط يصفه بها أحد المتداعين . فيقدم بها ، كما نص عليه احمد . وتارة تكون قرأتين ظاهرة يحكم بها للمدعي مع يمينه ، كما اذا تنازع الخياط والنجار في آلات صناعتهم ، حكم بكل آلة لمن تصلح له عند الجمهور . وكذلك اذا تنازع الزوجان في متاع البيت . حكم للرجل بما يصلح له ، وللمرأة بما يصلح لها . ولم يتنازع في ذلك الا الشافعي فانه قسم عمامة الرجل وثيابه بينه وبين المرأة وكذلك قسم خف المرأة وحلقها ومغزلها بينها وبين الرجل .

واما الجمهور - كمالك واحمد وابي حنيفة - فانهم نظروا الى القرائن الظاهرة والظن الغالب الملتحق بالقطع في اختصاص كل واحد منها بما يصلح له ، وراوا ان الدعوى ترجح بما هو دون ذلك بكثير ، كاليد والبراءة والتكول ، واليمين المردودة ، والشاهد واليمين ، والرجل والمرأتين . فيشير ذلك ظناً ترجح به الدعوى ومعلوم ان الظن الحاصل ههنا أقوى بمراتب كثيرة من الظن الحاصل بتلك الاشياء وهذا مما لا يمكن جحده ودفعه .

وقد نصب الله سبحانه على الحق الموجود والمشروع علامات وامارات تدل عليه وتبينه قال تعالى (١٦: ١٥٠) والقي في الارض رواسي أن تميد بكم وأنهاراً وسبلاً لعلكم تهتدون . وعلامات وبالنجم هم يهتدون) ونصب على القبلة علامات وادلة . ونصب على الايمان والنفاق علامات وادلة . قال النبي صلى الله عليه وسلم : « اذا رايتم الرجل يعتاد المسجد فأشهدوا له بالايमान » فجعل اعتياد شهود المسجد من علامات الايمان . وجوز لنا ان نشهد بإيمان صاحبها مستندين الى تلك العلامة . والشهادة انما تكون على القطع . فدل على ان الامارة تقيد القطع وتسوغ الشهادة . وقال « آية النفاق ثلاث - وفي لفظ علامة المنافق ثلاث - اذا حدث كذب واذا وعد اخلف واذا اتهم خان » وفي السنن « ثلاث من علامات الايمان : الكف عن قال لا اله الا الله . والجهاد ماض منذ بعثني الله الى أن يقاتل آخر أمتي الدجال ، لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل والايمان بالاقدار » . وقد نصب الله تعالى الآيات دالة عليه وعلى وحدانيته واسمائه وصفاته فكل ذلك هي دالة

على عداه واحكامه والآية مستلزمة لدلولها لا تنفك عنها . فحيث وجد الملزوم وجد لازمه . فاذا وجدت آية الحق ثبت الحق ولم يتخلف ثبوته عن آيته وامارته ، والحكم بغيره يكون حكماً بالباطل . وقد اعتبر النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه من بعده العلامات في الاحكام وجعلوها مبينة لها ، كما اعتبر العلامات في اللقطة ، وجعل صفة الواصف لها آية وعلامة على صدقه ، وانها له . وقال لجابر « خذ من وكيلي وسقاً فان التمس منك آية فضع يدك على ترقوته » فنزل هذه العلامة منزلة البينة التي تشهد انه اذن له ان يدفع له ذلك ، كما نزل الصفة لللقطة منزلة البينة ، بل هذا نفسه بينة . اذ البينة ما يبين الحق من قول وفعل ووصف .

وجعل الصحابة رضي الله عنهم الحبل علامة وآية على الزنا . فحدوا به المرأة وإن لم تقر ، ولم يشهد عليها أربعة . بل جعلوا الحبل إصدق من الشهادة وجعلوا رائحة الخمر وقياً له : آية وعلامة على شربها ، بمنزلة الاقرار والشاهدين . وجعل النبي صلى الله عليه وسلم نحر كفار قریش يوم بدر عشر جزائر أو تسبيحاً : آية وعلامة على كونهم ما بين الالف والتسعمائة . فأخبر عنهم بهذا القدر بعد ذكر هذه العلامة .

وجعل النبي صلى الله عليه وسلم كثرة المال وقصر مدة انفاقه : آية . وعلامة على كذب المدعي لدهابه في النفقة والنوايب في قصة حيي بن اخطب . وقد تقدمت وأجاز العقوبة بناء على هذه العلامة . واعتبر العلامة في السيف . وظهور اثر الدم به في الحكم بالسلب لاحد المتداعين . ونزل الاثر منزلة البينة . واعتبر العلامة في ولد الملاعنة . وقل « انظروها فان جاءت به على نعت كذا وكذا فهو لهلال بن أمية . وان جاءت به على نعت كذا وكذا فهو للذي رميت به » فأخبر انه للذي رميت به بهذه العلامات والصفات . ولم يحكم به له . لانه لم يدعه ولم يقر به ، ولا كانت الملاعنة فراشاً له . واعتبر انبات الشعر حول القبل في البلوغ ، وجعله آية وعلامة له . فكان يقتل من الاسرى يوم قريظة من وجدت فيه تلك العلامة ، ويستبقى من لم تكن فيه . ولهذا جعل طائفة من الفقهاء - كالشافعي - علامة في حق الكفار خاصة .

وجعل الحيض علامة على براءة الرحم من الحمل . فجوز وط الأمة المسبية اذا حاضت حيضة ، لوجود علامة خلوها من الحمل . فلما منع من وطء الأمة الحامل ، وجوز وطاها اذا حاضت : كان ذلك اعتبارا لهذه العلامة والامارة . واعتبر العلامة في الدم الذي تراه المرأة ويشتهه عليها : هل هو حيض أو استحاضة ؟ واعتبر العلامة فيه بوقته ولونه . وحكم بكونه حيضاً بناء على ذلك . وهذا في الشريعة اكثر من ان يحصى وتستوفى شواهدة . فمن اهدر الامارات والعلامات في الشرع بالكلية فقد عطل كثيرا من الاحكام ، وضيع كثيرا من الحقوق ، والناس في هذا الباب طرفان ووسط . وقال شيخنا رحمه الله : وقد وقع فيه من التفريط من بعض ولاة الامور والمدوان من بعضهم : ما أوجب الجهل بالحق ، والظلم للخلق . وصار لفظ «الشرع» غير مطابق لمعناه الاصلي . بل لفظ «الشرع» في هذه الازمنة ثلاثة اقسام : الشرع المنزل . وهو الكتاب والسنة . واتباع هذا الشرع واجب . ومن خرج عنه وجب قتاله . ويدخل فيه اصول الدين وفروعه ، وسياسة الامراء وولاة المال ، وحكم الحاكم ، وشيخة الشيوخ ، وولاة الحسبة وغير ذلك . فكل هؤلاء عليهم ان يحكموا بالشرع المنزل : ولا يخرجوا عنه .

والشرع الثاني : التأول وهو مورد النزاع والاجتهاد بين الائمة . فمن اخذ بما يسوغ فيه الاجتهاد : اقر عليه ولم يجب على جميع الناس موافقته الا بحجة لا مرد لها من كتاب الله وسنة رسوله .

والثالث : الشرع المبدل ، مثل ما يثبت بشهادات الزور . ويحكم فيه بالجهل والظلم ، او يؤمر فيه باقرار باطل لاضاعة حق . مثل تعليم المريض ان يقر لوارث بما ليس له ، ليعطل به حق بقية الورثة . والامر بذلك محرم . والشهادة عليه محرمة . والحاكم اذا عرف باطل الامر ، وانه غير مطابق للحق ، فحكم به : كان جائراً آثماً ، وان لم يعرف باطن الامر لم يأثم . فقد قال سيد الحكام صلوات الله وسلامه عليه في الحديث المتفق عليه « انكم تختصمون الي ولعل بعضكم ان يكون ألحن بحجته من بعض . فاقضي بنحو مما أسمع ، فمن قضيت له شيء من حق أخيه فلا يأخذه ، فانما اقطع له قطعة من النار » .

فصل : القسم الثاني من الدعاوى دعاوى التهم

وهي دعوى الجناية والافعال المحرمة ، كدعوى القتل ، وقطع الطريق والسراقة ، والقتل ، والعدوان . فهذا ينقسم المدعى عليه الى ثلاثة أقسام . فان المتهم اما ان يكون بريئا ليس من أهل تلك التهمة . أو فاجرا من أهلها . أو مجهول الحال لا يعرف الوالي والحاكم حاله . فان كان بريئا لم تجز عقوبته اتفاقا . واختلفوا في عقوبة المتهم له على قولين . أصحابهما : يعاقب صيانة لتسلط أهل الشر ، والعدوان على أعراض البراء . قال مالك وأشهب رحمهما الله : لا ادب على المدعي الا ان يقصد اذية المدعى عليه وعيبه وشتمه ، فيؤدب . وقال أصبغ : يؤدب ، قصد اذيته أو لم يقصد . وهل يحلف في هذه الصور ؟ فان كان المدعي حذرا لله : لم يحلف عليه . وان كان حقا لادمي ففيه قولان ، مبنيان على سماع الدعوى . فان سمعت الدعوى احلف له ، والا لم يحلف .

والصحيح : انه لا تسمع الدعوى في هذه الصور ولا يحلف المتهم ثلثا يتطرق الاراذل والاشرار الى الاستهانة بأهل الفضل والاختار ، كما تقدم من ان المسلمين يرون ذلك قبيحا .

فصل

القسم الثاني : ان يكون المتهم مجهول الحال ، لا يعرف ببر ولا فجور ، فهذا يحبس حتى يتكشف حاله عند عامة علماء الاسلام ، والمنصوص عليه عند اكثر الائمة : انه يحبس القاضي والوالي ، هكذا نص عليه مالك وأصحابه ، وهو منصوص الانام احمد ومجئني اصحابه . وذكره أصحاب أبي حنيفة ، وقال الامام احمد : قد حبس النبي صلى الله عليه وسلم في تهمة . قال احمد : وذلك حتى يتبين للحاكم أمره . وقد روى ابو داود في سننه واحمد وغيرهما من حديث بهز بن حكيم عن ابيه عن جده « ان النبي صلى الله عليه وسلم حبس في تهمة » قال علي بن المديني : حديث بهز بن

حكيم عن ابيه عن جده : صحيح . وفي جامع الخلاص عن ابي هريرة رضي الله عنه « ان النبي صلى الله عليه وسلم حبس في تهمة يوما وليلة » والاصول المتفق عليها بين الائمة توافق ذلك فانهم متفقون على ان المدعى اذا طلب المدعى عليه ، الذي يسوغ احضاره : وجب على الحاكم احضاره الى مجلس الحكم ، حتى يفصل بينهما ويحضره من مسافة العدوى - التي هي عند بعضهم بريد - وهو ما لا يمكن الذهاب اليه والعود في يومه ، كما يقول بعض اصحاب الشافعي واحمد وهو رواية عن احمد ، وعند بعضهم يحضره من مسافة القصر ، وفي مسيرة يومين ، كما هي الرواية الاخرى عن احمد .

ثم الحاكم قد يكون مشغولا عن تعجيل الفصل ، وقد يكون عنده حكومات سابقة ، فيكون المطلوب محبوسا معوقا من حين يطلب الى ان يفصل بينه وبين خصمه ، وهذا حبس بدون التهمة ، ففي التهمة الاولى . فان الحبس الشرعي ليس هو الحبس في مكان ضيق ، وانما هو تعويق الشخص ، ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان في بيت او مسجد ، او كان بتوكل الخصم او وكيله عليه ، وملازمته له ، ولهذا سماه النبي صلى الله عليه وسلم « اسيرا » كما روى ابو داود وابن ماجه عن الهرماس بن حبيب عن ابيه قال « اتيت النبي صلى الله عليه وسلم بغريم لي فقال : الزمه . ثم قال لي : يا اخا بني تميم ، ما تريد ان تفعل باسيرك ؟ » وفي رواية ابن ماجه « ثم مر بي آخر النهار ، فقال : ما فعل اسيرك يا اخا بني تميم ؟ » وكان هذا هو الحبس على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر الصديق رضي الله عنه ، ولم يكن له محبس معد لحبس الخصوم ، ولكن لما انتشرت الرعية في زمن عمر بن الخطاب ابتاع بمكة دارا وجعلها سجنا يحبس فيها ، ولهذا تنازع العلماء من اصحاب احمد وغيرهم ! هل يتخذ الامام حبسا ؟ على مولين . فمن قال : لا يتخذ حبسا . قال : لم يكن لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولا لخليفته بعده حبس ، ولكن يعوقه بمكان او يقام عليه حافظ - وهو الذي يسمى الترسييم - او يأمر غريمه بفلانته كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم .

ومن قال : له ان يتخذ حبساً ، قال : قد اشترى عمر بن الخطاب
من صفوان ابن امية دارا بأربعة الاف ، وجعلها حبساً .

ولما كان حضور مجلس التحاكم تعويقاً له من جنس الحبس تنازع
العلماء : هل ينحضره الخصم المطلوب بفجرد الدعوى ، ام لا يحضره حتى
يبين المدعي ان الدعوى اصلاً ؟ على قولين ، هما روايتان عن احمد . والاول :
قول ابي حنيفة والشافعي . والثاني : قول مالك .

فصل

ومنهم من قال : الحبس في التهم انما هو لولي الحرب ، دون القاضي .
وقد ذكر هذا طائفة من اصحاب الشافعي ، كابن عبدالله الزبيري ، والماوردي
وغيرهما ، وطائفة من اصحاب احمد من المصنفين في ادب القضاء وغيرهم .
واختلفوا في مقدار الحبس في التهمة : هل هو مقدر ، او مرجعه الى اجتهاد
الوالي والحاكم ؟ على قولين . ذكرهما الماوردي وابو يعلى وغيرهما . فقال
الزبيري : هو مقدر بشهر . وقال الماوردي : غير مقدر .

فصل

القسم الثالث : ان يكون المتهم معروفاً بالفجور ، كالسرقة وقطع
الطريق والقتل ونحو ذلك . فاذا جاز حبس المجهول فحبس هذا اولى .
قال شيخنا ابن تيمية رحمه الله : وما علمت احداً من ائمة المسلمين
يقول : ان المدعى عليه في جميع هذه الدعاوى يحلف ، ويرسل بلا حبس
ولا غيره فليس هذا - على اطلاقه - مذهباً لاحد من الاثمة الاربعة ولا غيرهم
من الاثمة . ومن زعم ان هذا - على اطلاقه وعمومه - هو الشرع فقد غلط
غلطاً فاحشاً مخالفاً لنصوص رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولاجماع
الامة . وبمثل هذا الغلط الفاحش تجرأ الولاة على مخالفة الشرع وتوهموا
ان الشرع لا يقوم بسياسة العالم ومصلحة الامة . وتمدوا حدود الله . وتولد
من جهل الفريقين بحقيقة الشرع خروج شدة الى انواع من الظلم والبدع
والسياسة ، جعلها هؤلاء من الشرع وجعلها هؤلاء قسيسة له ومقابلة له .

وزعموا ان الشرع ناقص لا يقوم بمصالح الناس . وجعل أولئك ما فهموه من العمومات والإطلاقات هو الشرع ، وان تضمن خلاف ما شهدت به الشواهد والعلامات الصحيحة . والطائفتان مخطئتان على الشرع أقبح خطأ وافحشه . وانما اتوا من تقصيرهم في معرفة الشرع الذي أنزل الله على رسوله ، وشرعه بين عباده ، كما تقدم بيانه . فانه أنزل الكتاب بالحق ليقوم الناس بالقيسط . ولم يسوغ تكذيب صادق ، ولا ابطال امارة وعلامة شاهدة بالحق ، بل أمر بالتثبت في خبر الفاسق ، ولم يأمر برده مطلقاً ، حتى تقوم امارة على صدقه فيقبل ، او كذبه فيرد . فحكمه دائر مع الحق . والحق دائر مع حكمه اين كان ، ومع من كان ، وبأي دليل صحيح كان . فتوسع كثير من هؤلاء في أمور ظنوها علامات وامارات اثبتوا بها احكاماً . وقصر كثير من أولئك عن ادلة وعلامات ظاهرة. ظنوها غير صالحة لاثبات الاحكام .

فصل

ويسوغ ضرب هذا النوع من المتهمين ، كما أمر النبي صلى الله عليه وسلم الزبير بتعذيب المتهم الذي غيب ماله حتى اقر به ، في قصة ابن أبي الحقيق . قال شيخنا : واختلقوا فيه : هل الذي يضربه الوالي دون القاضي ، او كلاهما ، او لا يسوغ ضربه ؟ على ثلاثة اقوال :

أحدهما : انه يضربه الوالي والقاضي . هذا قول طائفة من اصحاب مالك واحمد وغيرهم ، منهم اشهب بن عبدالعزيز قاضي مصر . فانه قال : يمتحن بالحبس والضرب ، ويضرب بالسوط مجرداً .

والقول الثاني : انه يضربه الوالي دون القاضي . وهذا قول بعض اصحاب الشافعي واحمد ، حكاه القاضيان .

ووجه هذا : ان الضرب المشروع هو ضرب الحدود والتعزير . وذلك انما يكون بعد ثبوت اسبابها وتحققها .

والقول الثالث : انه يجبس ولا يضرب . وهذا قول اصبغ وكثير من الطوائف الثلاثة ، بل قول اكثرهم . لكن حبس المتهم عندهم ابلغ من حبس

المجهول . ثم قالت طائفة - منهم عمر بن العزيز ، ومطسرف ، وابن
الماجشون - انه يحبس حتى يموت . ونص عليه الامام احمد في المبتدع
الذي لم ينته عن بدمته : انه يحبس حتى يموت ، وقال مالك : لا يحبس
الى الموت .

فصل

والدين جعلو عقوبته للوالي ، دون القاضي ، قالوا : ولاية امير الحرب
معتمدها المنع من الفساد في الارض ، وقمع اهل الشر والعدوان . وذلك
لا يتم الا بالعقوبة للمتهمين المعروفين بالاجرام ، بخلاف ولاية الحكم : فان
مقصودها ايصال الحقوق الى اربابها .

قال شيخنا : وهذا القول هو في الحقيقة قول بجواز ذلك في الشريعة
لكن كل ولي امر يفعل ما فوض اليه ، فكما ان والي الصدقات يملك من امر
القبض والصرف ما لا يملكه والي الخراج وعكسه ، كذلك والي الحرب ووالي
الحكم يفعل كل منهما ما اقتضته ولايته الشرعية ، مع رعاية العدل
والتقيد بالشرعية .

فصل

واما عقوبة من عرف ان الحق عنده وقد جحدته فمتفق عليه بين العلماء
لا نزاع بينهم ان من وجب عليه حق ليس فيه حبس وخاصم بالباطل :
حبس في ردفة الخيال حتى يخرج مما عليه . قال : فمن وجب احضاره من
النفوس والاموال : استحق الممتنع من احضاره العقوبة . واما اذا كان
احضاره الى من يظلمه ، او احضاره المال الى من يأخذ بغير حق : فهذا
لا يجب ، بل ولا يجوز فان الاعانة على الظلم ظلم .

فصل

والمعاصي ثلاثة انواع : نوع فيه حد ، ولا كفارة فيه ، كالزنا والسرقه ،
وشرب الخمر ، والقدف . فهذا يكفي فيه الحد عن الحبس والتعزير .

ونوع فيه كفارة ، ولا حد فيه ، كالجماع في الاحرام ونهار رمضان ، ووطء المظاهر منها قبل : التكفير فهذا يكفي فيه الكفارة عن الحد . وهل تكفي عن التعزير ؟ فيه قولان للفقهاء ، وهما لاصحاب احمد وغيرهم .

ونوع لا كفارة فيه ولا حد ، كسرقة مالا قطع فيه ، واليمين الغموس عند احمد وابي حنيفة ، والنظر الى الاجنبية ونحو ذلك ، فهذا يسوغ فيه التعزير وجوباً عند الاكثرين ، وجوازاً عند الشافعي .

ثم ان كان الضرب على ترك واجب ، مثل ان يضربه ليؤدب فيه . فهذا لا يتعدد ، بل يضربه يوماً ، فان فعل الواجب والا ضرب يوماً آخر بحسب ما يحتمله ، ولا يزيد في كل مرة على مقدار اعلى التعزير .

وقد اختلف الفقهاء في مقدار التعزير على اقوال :

احدهما : انه بحسب المصلحة ، وعلى قدر الجريمة ، فيجتهد فيه ولي الامر .

الثاني : - وهو احسنها - انه لا يبلغ في التعزير في معصية قدر الحد عيها . فلا يبلغ بالتعزير على النظر والمباشرة حد الزنا ، ولا على السرقة من غير حرز حد القطع ، ولا على الشتم بدون القذف حد القذف . وهذا قول طائفة من اصحاب الشافعي واحمد .

والقول الثالث : انه لا يبلغ بالتعزير ادنى الحدود : اما اربعين ، واما ثمانين . وهذا قول كثير من اصحاب الشافعي واحمد وابي حنيفة .
والقول الرابع : انه لا يزداد في التعزير على عشرة اسواط . وهو احد الاقوال من مذهب احمد وغيره .

وعلى القول الاول : هل يجوز ان يبلغ بالتعزير القتل ؟ فيه قولان احدهما : يجوز كقتل الجاسوس المسلم ، اذا اقتضت المصلحة قتله . وهذا قول مالك وبعض اصحاب احمد . واختاره ابن عقيل .

وقد ذكر بعض اصحاب الشافعي واحمد نحو ذلك في قتل الداعية الى البدعة كالتجهم والرفض ، وانكار القدر . وقد قتل عمر بن عبدالعزيز غيلان القدري لانه كان داعية الى بدعته . وهذا مذهب مالك رحمه الله . وكذلك

قتل من لا يزول فسادہ الا بالقتل وصرح به اصحاب ابی حنیفة فی قتل اللوطی اذا اکثر من ذلك تمزیراً وان كان ابو حنیفة لا یوجب الحد فی هذا ولا القصاص فی هذا ، وصاحبہ یخالفانہ فی المسألتین . وهما مع جمہور الامۃ .

والمنقول عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم « أمر بجلد الذی وطئ جاریة امراته - وقد احتلتها له - مئة » وابو بکر وعمر رضي اللہ عنہما « امرأ بجلد من وجد مع امرأة اجنبیة فی فراش مئة جلدة » وعمر بن الخطاب رضي اللہ عنه « ضرب الذی زور علیہ خاتمه ، فأخذ من بیت المال : مئة . ثم فی الیوم الثاني مئة . ثم فی الیوم الثالث مئة » وعلى هذا : یحمل قول النبی صلی اللہ علیہ وسلم « من شرب الخمر فأجلدوه . فان عاد فأجلدوه . فان عاد فی الثالثة - او فی الرابعة - فأقتلوه » فأمر بقتله اذا اکثر منه . ولو كان ذلك حداً لامر به فی المرة الاولى .

واما ضرب المتهم اذا عرف ان المال عنده - وقد کتمه وانکره - فیضرب لیقر به . فهذا لا ریب فیہ . فانه ضرب لیؤدي الواجب الذی یقدر علی وفائه ، كما فی حدیث ابن عمر « ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم لما صالح اهل خیبر علی الصفراء والبیضاء ، سأل زید بن سعید - عم حیي بن اخطب . فقال : این کنز حیي ؟ فقال : یا محمد اذهبته النفقات . فقال للزبیر : دونک هذا . فمسه الزبیر بشيء من العذاب ، فدلهم علیہ فی خربة . وكان حلیاً فی مسک ثور » فهذا اصل فی ضرب المتهم .

فصل فی الطرق التي یحکم بها الحاكم

الحکم قسمان : اثبات ، والزام . فالاثبات : یعتمد الصدق . والالزام یعتمد العدل (١١٥:٦) وتمت کلمة ربک صدقاً وعدلاً) وكلا القسمین له طرق متعددة .

أحدها : الید المجردة التي لا تفتقر الى یمین . وذلك فی صور :

منها : اذا كان وصياً علی طفل أو مجنون . وفي یده شيء انتقل الیه عن ابيه ، كان مجرد الید کافیاً فی الحکم به له من غیر یمین ، لا علی الطفل

ولا على الوصي : إما الطفل : فلمدم صيحة اليمين منه واما الوصي : فلأنه ليس المدعى عليه في الحقيقة ، ولا نتوجه عليه اليمين .
ومنها : ان يدعي كفننا على ميت انه له ولا بينة . فيقضى بالكفن لمن هو عليه من غير يمين .

ومنها : ان يدعي على صاحب اليد دعوى يكذبه فيها الحس . فلا يحلف له صاحب اليد ، بل ولا تسمع دعواه ، كما اذا ادعى على من في يده عبد انه ابنه ، وهو اكبر من المدعي . وهذا لان اليمين انما تشرع في جانب من رجح جانبه ، مع احتمال كونه مبطلا . فاذا لم يحتمل ذلك لم يكن في اليد فائدة .

فصل : الطريق الثاني

الاتكار المجرد . وله صور :

احداها : اذا ادعى رجل ديناً على ميت ، او انه اوصى له بشيء ، وللميت وصي بقضاء دينه ، وانفاذ وصاياه ، فانكر . فان كان للمدعي بينة حكم بها . وان لم يكن له بينة ، واراد تحليف الوصي على نفي العلم لم يكن له ذلك . لان مقصود التحليف : ان يقضي عليه بالنكول اذا امتنع من اليمين . والوصي لا يقبل اقراره بالدين والوصية ، ولو تكل لم يقض عليه . فلا فائدة في تحليفه . ولو كان وارثاً استحلف ، وقضى بنكوله .

ومنها : ان يدعي على القاضي : انه ظلمه في الحكم ، او على الشاهد : انه تعدد الكذب او الخلف ، او ادعى عليه ما يستقط شهادته : لم يحلفا ، لارتفاع منصبهما عن التحليف .

وفيها : دعوى الرجل على المرأة النكاح ، ودعواها عليه الطلاق ، ودعوى كل منهما الرجعة ، ودعوى الامة ان سيدها اولدها ، ودعوى المرأة ان زوجها آلى منها ، ودعوى الرق والولاء والقود وخذ القذف .

ومن احمد : انه يستحلف في الطلاق والايلاء والقود والقذف . ومنه : انه يستحلف ، الا فيما لا يقضى فيه بالنكول .

قال في رواية ابي القاسم : لا ارى اليمين في النكاح ، ولا في الطلاق ، ولا في الحدود : لانه ان نكل لم اقبله ، ولم احده ، ولم ادفع المرأة اليه . وظاهر ما نقله الخرقى : انه يستحلف فيما عدا القود والنكاح ، وعنه ما يدل على انه يستحلف في الكل .

واذا امتنع عن اليمين - حيث قلنا يستحلف - قضينا بالنكول في الجميع ، الا في القود في النفس خاصة . وعنه لا يقضى بالنكول الا في الاموال خاصة . وكل ناكل لا يقضى عليه : قهل يخلى او يحبس حتى يقر ، او يحلف ؟ على وجهين :

ولا يستحلف في العبادات ولا في الحدود .

فاذا قلنا : لا يستحلف في هذه الاشياء لم يقض فيها بالنكول على ظاهر كلام احمد وتعليقه ، واذا استحلف له ، فان قضينا عليه بالنكول في كل موضع ، استخلفناه لان النكول وان جرى مجرى الاقرار فليس باقرار صحيح صريح ، فلا يراق به الدم بمجردده ، ولا مع يمين المدعي الا في القسامة للوث .

واذا قلنا : يستحلف ولا يقضى بالنكول في غير الاموال : كان فائدة الاستحلاف حبيسه اذا ابنى الحلف في احد الوجهين وفي الآخر : يخلى سبيله . لانه لا يقضى عليه بالنكول . ولم يثبت عليه ما يعاقب عليه بالضرب والحبس حتى يفعله . فانه يحتمل ان يكون المدعي محققا ، وان يكون مبطلا . فكيف يعاقب المدعي عليه بمجرد دعواه وطلب يمينه ؟ فتكون فائدة اليمين على هذا : انقطاع الخصومة والمطالبة .

فصل

وقد استثنى من عدم التحليف في الحدود صورتان .

احدهما : اذا قذفه فطلب حد القذف ، فقال القاذف : حلفوه انه لم يزن . فذكر اصحاب الشافعي فيه وجهين ، قال في الروضة : الاصح ثانه يحلف .

والصورة الثانية : ان يكون المقدوف ميتاً ، واراد القاذف تحليف النوارث : انه لا يعلم زنا مورثه ، فله ذلك . وحكى عن نص الشافعي رحمه الله . والصحيح : قول الجمهور : انه لا يحلف ، بل القول بتحليفه في غاية السقوط . فان الحد يجب بقذف المستور الذي لم يظهر زناه . وليس من شرطه ان لا يكون قد زنى في نفس الامر . ولهذا لا يسأله الحاكم عن ذلك - ولا يجوز له سؤاله - ولا يجب عليه الجواب . وفي تحليفه تعريضه للكذب واليمين الغموس ان كان قد ارتكب ذلك او تعريضه لفضيحة نفسه واقاراره بما يوجب عليه الحد ، او فضيحته بالنكول الجاري مجرى الاقرار ، وانتهاك عرضه للقادحين الممزقين لاعراض المسلمين . والشرعة لا تأتي بشيء من ذلك . ولذلك لم يقل احد من الصحابة ولا التابعين ولا الائمة بتحليف المقدوف انه لم يزن . ولم يجعلوا ذلك شرطاً في اقامة الحد .

فالقول بالتحليف في غاية البطلان . وهو مستلزم لما ذكرناه من المحاذير ، ولا سيما ان كان قد فعل شيئاً من ذلك ثم تاب منه ، ففي الزامه التحليف تعريضه لهيكة نفسه ، او اهدار عرضه . ولهذا كان الصواب قول أبي حنيفة : ان البكر اذا زالت بكارتها بالزنا فاذاها الصمات (١) ، لانا لو اشترطنا نطقها لكنا قد الزمناها فضيحة نفسها وهتك عرضها ، بل اذا اكتفى من البكر بالصمات فلان يكتفى من هذه بالصمات بطريق الاولى ، لان حيائها من الاطلاع على زناها اعظم بكثير من حيائها من كلمة « نعم » التي لا تدم بها ولا تعاب . ولا سيما ان كانت قد اكرهت على الزنا . بل الاكتفاء من هذه بالصمات اولى من الاكتفاء به من البكر . فهذا من محاسن الشريعة وكمالها .

وقول النبي صلى الله عليه وسلم « اذن البكر الصمات ، واذن الشيب الكلام » المراد به : الشيب التي قد علم أهلها والناس انها ثيب . فلا تستحي من ذلك . ولهذا لو زالت بكارتها باصبع او وثبة : لم تدخل في لفظ الحديث ، ولم تتغير بذلك صفة اذنها مع كونها ثيباً . فالذي اخرج هذه الصورة من العموم اولى ان يخرج الاخرى ، والله اعلم .

(١) من الصمت : يعني السكوت .

فصل

ومما لا يحلف فيه : إذا ادعى البلوغ بالاحتلام في وقت الامكان : صدق بلا يمين وكذلك لو ادعى عليه بالبلوغ ، فقال : أنا صبي بعد ، وهو محتمل : لم يحلف ولو ادعى عامل الزكاة على رجل ان له نصاباً ، وطلب زكاته : لم يحلف على نفي ذلك . ولو اقر فادعى العامل : انه لم يخرج زكاته . لم يحلف على نفي ذلك . قال الامام احمد : لا يحلف الناس على صدقاتهم .

فصل : ولليمين فوائد

منها : تخويف المدعى عليه سوء عاقبة الحلف الكاذب . فيحمله ذلك على الاقرار بالحق .

ومنها : القضاء عليه بنكوله عنها ، على ما تقدم .

ومنها : انقطاع الخصومة والمطالبة في الحال ، وتخليص كل من الخصمين من ملازمة الآخر ، ولكنها لا تسقط الحق ، ولا تبريء اللمة ، باطلاً ولا ظاهراً فلو اقام المدعي بيعة بعد حلف المدعى عليه : سمعت وقضي بها . وكذا لو ردت اليمين على المدعي فنكل . ثم اقام المدعي بيعة : سمعت وحكم بها .

ومنها : إثبات الحق بها اذا ردت على المدعي ، او اقام شاهداً واحداً . ومنها : تعجيل عقوبة الكاذب المنكر لما عليه من الحق . فان اليمين الغموس تدع الديار بلا قع . فيشتفي بذلك المظلوم عوض ما ظلمه باضاعة حقه والله أعلم .

فصل

ومنها : أن تشهد قرائن الحال بكذب المدعي . فمذهب مالك انه لا يلتفت الى دعواه ، ولا يحلف له . وهذا اختيار الاصطخري من الشافعية يخرج على المذهب مثله . وذلك مثل : أن يدعي الدنيء استئجار الأمير ، أو ذي الهيئة والقدر لعلف دوابه . وكنس بابه ، ونحو ذلك .

وسمعت شيخنا العلامة - ابن تيمية قدس الله روحه - يقول : كنا عند نائب السلطة ، وانا الى جانبه فأدعى بعض الحاضرين : ان له قبلي وديعة ، وسأل إجلاسي معه واحلافي . فقلت لقاضي المالكية - وكان حاضرا - تسوغ هذه الدعوى ، وتسمع ؟ فقال : لا . فقال ما مذهبك في ذلك ؟ قال : تعزيز المدعي . قلت : فأحكم بمذهبك . فأقيم المدعى ، وأخرج .

فصل : الطريق الثالث

ان يحكم باليد مع يمين صاحبها ، كما اذا ادمى عليه عيناً في يده ، فانكر . فسأل إحلافه . فانه لم يحلف ، وترك في يده لترجع جانب صاحب اليد . ولهذا شرعت اليمين في جهته ، فان اليمين تشرع في جنبه اقوى المتداعيين . هذا اذا لم تكذب اليد القرائن الظاهرة ، فان كذبتها لم يلتفت اليها ، وعلم أنها يد مبطله .

وذلك : كما لو رأى إنساناً يعدو ويبيده عمامة ، وعلى رأسه عمامة ، وآخر خلفه حاسر الرأس ، ممن ليس شأنه ان يمشي حاسر الرأس . بأنا نقطع ان العمامة التي بيده للآخر ، ولا يلتفت الى تلك اليد . ويجب العمل قطعاً بهذه القرائن . فان العلم المستفاد منها اقوى بكثير من الظن المستفاد من مجرد اليد ، بل اليد هنا لا تفيد ظناً البتة . فكيف تقدم على ما هو مقطوع به ، او كالمقطوع به ؟

وكذلك اذا رأيت رجلاً يقود فرساً مسرجة ولجامه وآلة ركوبه ، وليست من مراكبه في العادة ، ووراءه امير ماش ، او من ليس من عادته المشي . فلما نقطع ان يده مبطله . وكذلك المتهم بالسرقة اذا شوهدت العملة معه ، وليس من أهلها كما اذا رأى معه القماش والجواهر ونحوها ، مما ليس من شأنه ، وادعى انه ملكه وفي يده : لم يلتفت الى ملك اليد . وكذلك كل يد تدل القرائن الظاهرة التي توجب القطع ، او تكاد : انها يد مبطله ، لا حكم لها ، ولا يقضى بها .

فإذا قضينا باليد ، فانما نقضي بها اذا لم يعارضها ما هو اقوى منها . واذا كانت اليد ترفع بالنكول ، وبالشاهد الواحد ، مع اليمين ،

وباليمين المردودة . فلأن ترفع بما هو اقوى من ذلك بكثير بطريق الاولى فهذا مما لا يرتاب فيه : انه من احكام العدل الذي بعث الله به رسله وانزل به كتبه ، ووضع بين عباده .

فالأيدي ثلاثة : يد يعلم انها مبطله ظالمه ، فلا يلتفت اليها .

الثانية : يد يعلم انها محقة عادلة ، فلا تسمع الدعوى عليها . كمن يشاهد في يده دار يتصرف فيها بأنواع التصرف : من صارة وخراب وإجارة واعارة مدة طويلة من غير منازع ولا مطالب ، مع عدم سقوطه وشوكته . فجاء من ادعى انه فصبها منه ، واستولى عليها بغير حق - وهو يشاهد في هذه المدة الطويلة ويمكنه طلب خلاصتها منه ، ولا يفعل ذلك - فهذا مما يعلم فيه كذب المدعي ، وان يد المدعي عليه محقة .

هذا مذهب مالك وأصحابه وأهل الصواب .

قالوا : اذا رأينا رجلاً حائزاً لدار متصرفاً فيها سنين طويلة : بالهدم والبناء ، والاجارة والعمارة ، وهو نسبها الى نفسه ، ويضيفها الى ملكه ، وانسان حاضر يراه ، ويشاهد أفعاله فيها طول هذه المدة ، وهو مع ذلك لا يعارضه فيها ، ولا يذكر ان له فيها حقاً ، ولا مانع يمنعه من مطالبتها : من خوف سلطان ، أو نحوه من الضرر المانع من المطالبة بالحقوق ، وليس بينه وبين المتصرف في الدار قرابة ولا شركة في ميراث وما اشبه ذلك ، مما يتسامح به القربات والصهر بينهم في اضافة احوال الشركة الى نفسه ، بل كان عرياً عن ذلك اجمع ، ثم جاء بعد طول هذه المدة يدميها لنفسه ، ويريد ان يقيم بينة على ذلك - فدمواها غير مسموعة أصلاً ، فضلاً عن بينته . وتبقى الدار في يد حائزها ، لان كل دعوى ينفيها العرف وتكذيبها العادة ، فانها مرفوضة غير مسموعة .

قال تعالى : (٧ : ١٩٩) وأمر بالعرف ، وأعرض عن الجاهلين) ووجب الشريعة الرجوع الى العرف عند الاختلاف في الدعاوى ، كالنقد وغيره . وكذلك هذا في هذا الموضع . وليس ذلك خسلاف العادات ، فان الناس لا يسكتون على ما يجري هذا المجرى من غير عذر .

قالوا : واذا اعتبرنا طول المدة فقد حدها ابن القاسم وابن وهب وابن عبدالحكم وأصبغ بعشر سنين . وربما احتج لهم بحديث يذكر عن سعيد ابن المسيب ، وزيد بن اسلم : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من حاز شيئاً عشر سنين فهو له » وهذا لا يثبت .

وأما مالك رحمه الله : فلم يوقت في ذلك حداً ، ورأى ذلك على قدر ما يرى ويجتهد فيه الامام .

الثالثة : يد يحتمل أن تكون محقة ، ان تكون مبطللة ، فهذه هي التي تسمع الدعوى عليها ، ويحكم بها عند عدم ما هو اقوى منها فالشارع لا يغير يداً شهد العرف والحس بكونها مبطللة . ولا يهدر يداً شهد العرف بكونها محقة . والبد المحتملة : يحكم فيها بأقرب الاشياء الى الصواب . وهو الاقوى فالاقوى ، والله اعلم .

فالشارع لا يعين مبطلا ولا يعين على إبطال الحق ، ويحكم في المتشابهات بأقرب الطرق الى الصواب واقواها .

فصل : الطريق الرابع والخامس

الحكم بالنكول وحده أو به مع رد اليمين .

قال الامام أحمد رحمه الله تعالى : « قدم عبدالله بن عمر الى عثمان ابن عفان رضي الله عنه في عبد له ، فقال له عثمان : أحلف أنك ما بيعت العبد وبه عيب علمته . فأبى ابن عمر ان يحلف ، فرد عليه العبد » فيقول له الحاكم : إن لم تحلف والا قضيت عليك — ثلاثاً — فان لم يحلف قضى عليه .

وهذا اختيار أصحاب احمد . وبه قال ابو حنيفة وأصحابه .

وقال الاوزاعي وشريح وابن سيرين والنخعي : اذا نكل ردت اليمين على المدعي ، فان حلف قضى له .

وهذا مذهب الشافعي ومالك وقد صوبه الامام احمد . واختاره ابو الخطاب ، وشيخنا في صورة الحكم بمجرد النكول في صورة كما سنده وعلی هذا : قول علي بن ابي طالب رضي الله عنه . وقد روى الدارقطني من

حديث نافع عن ابن عمر « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد اليمين على طالب الحق » واحتج لهذا القول بأن الشارع شرع اليمين مع الشاهد الواحد كما سيأتي . فلم يكتفي في جانب المدعي بالشاهد الواحد ، حتى يأتي باليمين ، تقوية لشأده .

قالوا : ونكول المدعى عليه أضعف من شاهد المدعي ، فهو أولى أن يقوى بيمين الطالب . فان النكول ليس ببينة من المدعى عليه ، ولا اقرار ، وهو حجة ضعيفة فلم يقو على الاستقلال بالحكم فاذا حلف معها المدعى فوي جانبه ، فأجتمع النكول من المدعى عليه واليمين من المدعي ، فقاما مقام الشاهدين ، او الشاهد او الشاهد واليمين .

قالوا : ولهذا لم يحكم على المرأة في اللعان بمجرد نكولها دون يمين الزوج . فاذا حلف الزوج ، ونكلت عن اليمين ، حكم عليها : إما بالحبس حتى تقر أو تلعن كما يقول احمد وابو حنيفة . وإما بالحد كما يقول الشافعي ومالك . وهو الراجح ، لان الله سبحانه وتعالى انما درأ عنها العذاب بشهادتها اربع شهادات . والعذاب المدروء عنها بالتعانه هو العذاب المذكور في قوله تعالى : « ٢٤:٢٤ » وليشهد عداها طائفة من المؤمنين » وهو عذاب الحدود ، ولهذا ذكره معرفاً بلام العهد ، فعلم ان العذاب هو العذاب المعهود ذكره اولا ولهذا بدأ اولا بأيمان الزوج لقوة جانبه ، ومكنت المرأة من ان تعارضه ايمانه بأيمانها . فاذا انكلت لم يكن لايمانه ما يعارضها ، فعلمت عملها . وقواها نكول المرأة ، فحكم عليها بأيمانه ونكولها . فان قيل : فكان من الممكن ان يبدأ بأيمانها ، فان نكلت حلف الزوج حدث ، كما اذا ادعى عليه حقاً ، فنكل عن اليمين ، فانها ترد على المدعي ، ويقضى له ، فهلا شرع اللعان كذلك والمرأة هي المدعى عليها ؟ بل شرع اليمين في جانب المدعي اولا وهذا لا نظير له في الدعاوى .

قيل : لما كان الزوج قاذفاً لها كان موجب قذفه او يحد لها ، فممکن ان يدفع الحد عن نفسه بالتعانه ، ثم طولبت هي بعد ذلك بأن تقر أو تلعن فان اقرت حدث . وان انكرت والتفت درأت عنها الحد بلعانها ، كما له ان يدرا الحد من نفسه بلعانه . وكانت البداءة به أولى لانه مدع وايمانه قائمة

مقام البينة ولكن لما كانت دون الشهود الأربع في القوة مكنت المرأة من دفعها بإيمانها . فإذا أثبت أن تدفعها ترجح جانبه ، فوجب عليها الحد . فلم تحد بمجرد التعانه ، ولا بمجرد نكولها ، بل بمجموع الأمرين . وأكدت الإيمان بكونها أربعا ، كما أكدت إيمان المدعين في القسامة بكونها خمسين ، ولتقوم الإيمان مقام الشهود .

وفي المسألة قول ثالث ، وهو : أنه لا يقضي بالنكول ، ولا بالرد ، ولكن يحبس المدعي عليه حتى يجيب باقرار أو انكار يحلف معه . وهذا قول في مذهب أحمد . وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي . وهذا قول ابن أبي ليلى ، فإنه قال : لا أدعه حتى يفر ويحلف . واحتج لهذا القول بأن المدعى عليه قد وجب عليه أحد الأمرين : إما الإقرار ، وإما الإنكار . فإذا امتنع عن أداء الواجب عليه عوقب بالحبس ونحوه حتى يؤديه . قالوا : كل من عليه حق فامتنع من أدائه فهذا سبيله . والآخرون فرقوا بين الموضعين ، وقالوا : لو ترك ونكوله لافضى الى خياع حقوق الناس بالصبر على الحبس . فإذا نكل عن اليمين ضعف جانب البراءة الأصلية فيه ، وقوى جانب المدعي فقوى باليمين . وهذا كانه لما قوي جانب المدعي للدم باللوث بديء بإيمانهم وأكدت بالعدد .

والمقصود أن الناس اختلفوا في الحكم بالنكول على أقوال : أحدهما : أنه من طرق الحكم . وهذا هو قول عثمان بن عفان رضي الله عنه وقضى به شريح .

قال أبو عبيد : حدثنا يزيد بن هارون عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن سالم بن عبدالله « أن أباه - عبدالله بن عمر - باع عبداً له بشمانمائه درهم بالبراءة ثم أن صاحب العبد خاصم فيه ابن عمر الى عثمان بن عفان . فقال عثمان لابن عمر : احلف بالله لقد بعته وما بعته وما به داء تعلمه فأبى ابن عمر أن يحلف فرد عليه » .

وقال ابن أبي شيبه عن شريك عن مغيرة عن الحارث قال « نكل رجل عند شريح عن اليمين ، فقضى عليه ، فقال : أنا احلف . فقال شريح : قد قضى قضاؤك » وهذا قول الإمام أحمد في إحدى الروايتين ، وقول أبي حنيفة .

والقول الثاني : انه لا يقضى بالنكول ، بل ترد اليمين على المدعي : فان حلف قضى له ، والا صرفها . وهذا مروى عن ابن عمر وعلي والمقداد بن الاسود وابي بن كعب وزيد بن ثابت رضي الله عنهم . فروى البيهقي وغيره من حديث مسلمة بن علقمة عن داود بن ابي هند عن الشعبي « ان المقداد استقرض من عثمان سبعة آلاف درهم فلما تقاضاها قال : انما هي اربعة آلاف درهم . فخاصمه الى عمر . فقال المقداد : احلف انها سبعة آلاف فقال عمر رضي الله عنه : انصفك . فابى ان يحلف . فقال عمر : خسل ما اعطاك » رواه أبو عبيد عن عفان بن مسلم عن سلمة . ورواه البيهقي من حديث حسن بن عبدالله بن ضميرة عن ابيه عن جده عن علي قال « اليمين مع الشاهد وان لم يكن له بينة فاليمين على المدعي عليه ، اذا كان قد خالطه . فان نكل حلف المدعي » .

وذكر البيهقي أيضاً من حديث سليمان بن عبدالرحمن ؟ حدثنا محمد ابن مسروق عن اسحاق بن الفرات عن الليث عن نافع عن ابن عمر « ان النبي صلى الله عليه وسلم : رد اليمين على طالب الحق » رواه الحاكم في المستدرک .

قلت : ومحمد بن مسروق - هذا - ينظر من هو ؟

وقال عبدالملك بن حبيب : حدثنا أصبغ بن الفرّج عن ابن وهب عن حيوة بن شريح ان سالم بن غيلان التجيبي أخبره : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من كانت له طلبه عند أحد : فعليه البينة ، والمطلوب أولى باليمين فان نكل حلف الطالب واخذ » وهذا مرسل . واحتج لرد اليمين بحديث القسامة وفي الاستدلال به ما فيه فانه مرض اليمين على المدعين أولاً . واليمين المردودة ، هي التي تطلب من المدعي بعد النكول عليه عنها .

لكن يقال : وجه الاستدلال : انها جعلت من جانب المدعي لقوة جانبه باللوث ، فاذا تنوى جانبه بالنكول شرعت في حقه . والقول الثالث : انه يجبره على اليمين - سواء أم أبى - بالضرب والحبس ، ولا يقضى عليه بنكول ولا رد يمين .

قال أصحاب هذا القول . ولا ترد اليمين الا في ثلاثة مواضع لا رابع لها . احدها : القسامة . والثاني : الوصية في السفر اذا لم يشهد فيها الا الكفار . والثالث : اذا اقام شاهداً واحداً حلف معه . وهذا قول ابن حزم ومن وافقه من اهل الظاهر .

قالوا : لم يأت قرآن ولا سنة ولا اجماع على القضاء بالنكول ولا باليمين المردودة . وجاء نص القرآن برد اليمين في مسألة الوصية . ونص السنة بردها في مسألة القسامة ، والشاهد واليمين . فاقترضنا على ما جاء به كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ، ولم يعد ذلك الى غيره . وليس قول احد حجة سوى قول المعصوم . وكل من سواه : فمأخوذ من قوله ومتروك .

وأما قول مالك في الموطأ - في باب اليمين مع الشاهد في كتاب الاقضية - :

أرايت رجلاً ادعى على رجل مالا ، اليس يحلف ، المطلوب : ما ذلك الحق عليه . فان حلف بطل ذلك عنه ، وان ابى ان يحلف ، ونكل عن اليمين : حلف طالب الحق : إن حقه لحق ، وثبت حقه على صاحب الحق ؟ فهذا ما لا اختلاف فيه عند احد من الناس ، ولا في بلد من البلدان . فباي شيء أخذ هذا ؟ ام في اي كتاب وجده ؟ فاذا اقر بهذا فليقر باليمين مع الشاهد ، وان لم يكن ذلك في كتاب الله تعالى . هذا لفظه .

قال ابو محمد بن حزم : ان كان خفي عليه قضاء اهل العراق بالنكول ، فانه لعجيب . ثم قوله « اذا اقر برد اليمين وان لم يكن في كتاب الله : فليقر باليمين مع الشاهد ، وان لم يكن في كتاب الله » فعجب آخر ، لان اليمين مع الشاهد ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . فهو في كتاب الله . قال الله تعالى : « ٧:٥٩ وما آتاكم الرسول فخذوه . وما نهاكم عنه فانتهوا » .

قلت : ليس في واحد من الأمرين من عجب .

أما حكايته الاجماع : فانه لم يقل : لا خلاف انه لا يحكم بالنكول ، بل اذا نكل ، ورد اليمين : حكم له بالاتفاق ، فان فقهاء الامصار على قولين .

منهم من يقول : يقضي بالنكول . ومنهم من يقول اذا نكل ردت اليمين على المدعي . فان حلف حكم له . فهذا الذي اراد مالك رحمه الله : انه اذا رد اليمين مع نكول المدعي عليه لم يبق فيه اختلاف في بلد من البلدان . وان كان فيه اختلاف شاذ .

واما تعجبه من قوله « ان الشاهد واليمين ليس في كتاب الله » فتعجبه هو المتعجب منه . فان المائمين من الحكم بالشاهد واليمين يقولون : ليس هو في كتاب الله تعالى . بل في كتاب الله خلافه ، وهو اعتبار الشاهدين . فقال مالك رحمه الله تعالى : اذا كنتم تقضون بالنكول ، وتقضي الناس كلهم بالرد مع النكول ، وليس في كتاب الله ، فهكذا الشاهد مع اليمين يجب أن يقضى به وان لم يكن في كتاب الله تعالى . كما دلت عليه السنة ؟ فهذا إلزام لا محيد منه . والله أعلم .

قال ابن حزم : واما رد اليمين على الطالب ، اذا نكل المطلوب : فما كان في كتاب الله تعالى ، ولا سنة رسوله صلى الله عليه وسلم ، فبين الامرين فرق كما بين السماء والارض .

فيقال : بل ارشد اليه كتاب الله وسنة رسوله .

اما الكتاب : فانه سبحانه شرع الايمان في جانب المدعي اذا احتاج الى ذلك ، وتعلم عليه اقامة البينة ، وشهدت القرائن بصدقه ، كما في اللعان ، وشرع عذاب المرأة بالحد بنكولها مع يمينه . فاذا كان هذا شرعه في الحدود التي تدرك بالشبهات ، وقد امرنا بدرئها ما استطعنا ، فلأن يشرع الحكم بها بيمين المدعي مع نكول المدعي عليه في درهم وثوب ونحو ذلك اولى وأحرى . لكن ابو محمد واصحابه سدوا على نفوسهم باب اعتبار المعاني والحكم التي علق بها الشارع الحكم ، فقاتهم بذلك حفظ عظيم من العلم ، كما ان الدين فتحوا على نفوسهم باب الاقيسة والعلل - التي لم يشهد لها الشارع بالقبول - دخلوا في باطل كثير ، وفاتهم حق كثير . فالطائفتان في جانب إفراط وتفریط .

واما إرشاد السنة الى ذلك : فالتبني صلى الله عليه وسلم جعل اليمين في جانب المدعي اذا اقام شاهداً واحداً ، لقوة جانبه بالشاهد ، مكنته من

اليمين بغير بدل خصمه ورضاه . وحكم له بها مع شاهده . فلأن يحكم له باليمين التي يبدلها خصمه مع قوة جانبه بنكول خصمه اولى وأحرى . وهذا مما لا يشك فيه من له خوض في حكم الشريعة وعللها ومقاصدها . ولهذا شرعت الايمان في القسامة في جانب المدعي ، لقوة جانبه بالنوث وهذه هي المواضع الثلاثة التي استثنائها منكرو القياس .

ولما كانت افهام الصحابة رضي الله عنهم فوق افهام جميع الامة . وعلمهم بمقاصد نبيهم صلى الله عليه وسلم ، وقواعد دينه وشرعه ، اتم من علم كل من جاء بعدهم : عدلوا عن ذلك الى غير هذه المواضع الثلاثة : وحكموا بالرد مع النكول في موضع وبالنكول وحده في موضع وهذان كمال فهمهم وعلمهم بالجامع والفارق والحكم والمناسبات . ولم يرتضوا لانفسهم عبارات المتأخرين واصطلاحاتهم وتكلفاتهم . فهم كانوا أعمق الامة . علماً ، وأقلهم تكلفاً . والمتأخرون عكسهم في الامرين .

فعثمان بن عفان قال لابن عمر « احلف بالله لقد بعث العبد وما به داء علمته » فابى . فحكم عليه بالنكول ، ولم يرد اليمين في هذه الصورة على المدعي ، ويقول له : احلف أنت انه كان عالماً بالعيب . لان هذا مما لا يمكن أن يعلمه المدعي . ويمكن المدعي عليه معرفته . فاذا لم يحلف المدعي عليه لم يكلف المدعي اليمين . فان ابن عمر كان قد باعه بالبراءة من العيوب ، وهو انما يبرا اذا لم يعلم بالعيب . فقال له « احلف أنك بعته وما به عيب تعلمه » وهذا مما يمكن أن يحلف عليه دون المدعي . فانه قد تعدر عليه اليمين : انه كان عالماً بالعيب ، وانه كتبه مع علمه به .

وأما اثر عمر بن الخطاب — وقوله للمقداد « احلف انها سبعة آلاف » فابى أن يحلف ، فلم يحكم له بنكول عثمان — فوجهه : أن المقرض إن كان عالماً بصدق نفسه وصحة دعواه : حلف وأخذه ، وإن لم يعلم ذلك : لم تحل له الدعوى بما لا يعلم صحته . فاذا نكل عن اليمين لم يقض له بمجرد نكول خصمه . اذ خصمه قد لا يكون عالماً بصحة دعواه . فاذا قال للمدعي : ان كنت عالماً بصحة دعواك فأحلف وخذ . فقد انصفه جد الانصاف .

فلا أحسن مما قضى به الصحابة رضي الله عنهم . وهذا التفصيل في المسألة هو الحق ، وهو اختيار شيخنا قدس الله روحه .

قال أبو محمد بن حزم ، محتجاً لمذهبه : ونحن نقول : ان نكول الناكل عن اليمين في كل موضع عليه : يوجب ايضاً عليه حكماً ، وهو الادب الذي امر به رسول الله صلى الله عليه وسلم على كل من اتى منكراً يوجب تغييره باليد .

فيقال له : قد يكون معدوياً في نكوله ، غير آثم به . بان يدمي انه اقرضه ويكون قد وفاه ، ولا يرضى منه الا بالجواب على وفق الدعوى . وقد يتخرج من الحلف ، مخافة موافقة قضاء وقدر ، كما روي عن جماعة من السلف . فلا يجوز ان يحبس حتى يحلف .

وقولهم « ان هذا منكر يجب تغييره باليد » كلام باطل ، فان تورعه عن اليمين ليس بمنكر ، بل قد يكون واجباً أو مستحباً أو جائزاً . وقد يكون معصية . وقولهم « ان الحلف حق قد وجب عليه . فاذا أبى أن يقوم به ضرب حتى يؤدبه » فيقال : ان في اليمين حقاً له وحقاً عليه . فان الشارع مكنته من التخلص من الدعوى باليمين . وهي واجبة عليه للمدعي . فاذا امتنع من اليمين فقد امتنع من الحق الذي وجب عليه لغيره ، وامتنع من تخليص نفسه من خصمه باليمين . فقيل : يحبس أو يضرب ، حتى يقر أو يحلف . وقيل : يقض عليه بنكوله ، ويصير كأنه مقر بالمدعى . وقيل : ترد اليمين على المدعي . والاقوال الثلاثة في مذهب احمد . وقول رابع بالتفصيل كما تقدم ، وهو اختيار شيخنا .

وفي المسألة قول خامس : وهو انه ان كان المدعى متهماً : ردت عليه ، وان لم يكن متهماً قضى عليه بنكول خصمه . وهذا القول : يحكى عن ابن ابي ليلى . وله حظ من الفقه . فانه اذا لم يكن متهماً غلب على الظن صدقه . فاذا نكل خصمه قوي ظن صدقه . فلم يحتج الى اليمين . واما اذا كان متهماً لم يبق معنا الا مجرد النكول ، فقويناه برد اليمين عليه . وهذا نوع من الاستحسان .

فصل

إذا ردت اليمين على المدعى ، فهل يكون يمينه كالبينة ، أم كإقرار المدعى عليه ؟ فيه قولان للشافعي . أظهرهما عند أصحابه : أنها كالإقرار . فعلى هذا : لو أقام المدعى عليه بيعة بالأداء والإبراء وعند ما حلف المدعى ، فإن قيل : يمينه كالبينة سمعت للمدعى عليه . وإن قيل : هي كالإقرار لم تسمع ، لكونها مكذبة للبينة بالإقرار .

وإذا قضى بالنكول فهل يكون كالإقرار وكالبذل ؟ فيه وجهان ، ينبغي عليهما ما إذا ادعى نكاح امرأة واستحلفناها فنكلت ، فهل يقضي عليهما بالنكول وتجعل زوجته ؟ فإن قلنا : بطل ، لم نحكم بذلك . لأن الزوجية لا تباح بالبذل . وكذلك لو ادعى رق مجهول النسب ، وقلنا : يستحلف ، فنكل عن اليمين . وكذلك لو ادعى قذفه واستحلفه واستحلفناه فنكل . فهل يحذف للقذف ؟ ينبغي على ذلك .

وكذلك الخلاف في مذهب أبي حنيفة . فالنكول بطل عنده وإقرار عند صاحبيه . قال أصحابه : فلا يستحلف في النكاح والرجعة والإيلاء والرق والاستيلاء والنسب والولاء والحدود . لأن النكول عند أبي حنيفة بطل وهو لا يجري في هذه الأشياء . وعندهما يستحلف ، لأنه يجري مجرى الإقرار . وهو مقبول بها .

واحتج من جعله كالإقرار بأن الناكل كالممتنع من اليمين الكاذبة ظاهراً ، فيصير معترفاً بالمدعى . لأنه لما نكل به مع إمكان تخلصه باليمين — دل ذلك على أنه لو حلف لكان كاذباً . وذلك دليل اعترافه ، إلا أنه لما كان دون الإقرار الصريح لم يعمل في الحدود والقيود .

واحتج من جعله كالبذل . بأننا لو اعتبرنا إقراره يكون كاذباً في إنكاره والكذب حرام ، فيفسق بالنكول بعد الإنكار . وهذا باطل . فجعلناه بذلاً وإباحة ، صيانة له عما يقدر في عدالته ، ويجعله كاذباً .

والصحيح : أن النكول يقوم مقام الشاهد والبينة ، لا يقبوم مقام الإقرار ولا البذل . لأن الناكل قد صرح بالإنكار ، وأنه لا يستحق المدعى به .

وهو مصر على ذلك ، متورع عن اليمين . فكيف يقال : انه مقر ، مع اصراره على الانكار ، ويجعل مكذباً لنفسه ؟ .

وايضاً لو كان مقراً لم تسمع منه بينة نكوله بالابراء والاداء . فانه يكون مكذباً لنفسه .

وايضاً ، فان الاقرار إخبار وشهادة على نفسه . فكيف يجعل مقراً شاهداً على نفسه بنكوله ، والبلد اباحة وبرع . وهو لم يفصد ذلك . ولم يخطر على قلبه . وقد يكون المدعى عليه مريضاً مرض الموت . ولو كان النكول بللاً واباحة اعتبر خروج المدعي من الثلث . فتبين انه لا اقرار ولا اباحة وانما هو جار مجرى الشاهد والبينة . فان « البينة » اسم لما يبين الحق ونكوله — مع تمكنه من اليمين الصادقة يبرأ بها المدعى عليه ويتخلص بها من خصمه — دليل ظاهر على صحة دعوى خصمه ، وبيان انها حق . فقام مقام شاهد القرائن .

فان قيل : فالنبي صلى الله عليه وسلم أجرى السكوت مجرى الاقرار والبلد في حق البكر اذا استوذنت ؟ .
قيل : ليس ذلك نكولا . وانما هو دليل على الرضا بما استوذنت فيه . لانها تستحي من الكلام ، ويلحقها العار لكلامها الدال على طلبها . فنسزل سكوتها منزلة رضاها للضرورة ، هاهنا المدعى عليه لا يستحي من الكلام ولا عار عليه فيه . فلا يشبه البكر . والله اعلم .

فصل

اذا قلنا برد اليمين ، فهل يرد بنكول المدعى عليه ، أم لا يرد حتى ياذن في ذلك ؟ ظاهر كلام الامام احمد : انه لا يشترط اذن الناكل : لانه لما رغب عن اليمين انتقلت الى المدعي . لانه برغبته ونكوله عنها — مع تمكنه من الحلف — صار راضياً بيمين المدعي ، فجرى ذلك مجرى اذنه ، كما ان نكوله نزل منزلة البازل او المقر .

وقال ابو الخطاب : لا ترد اليمين الا اذا اذن فيها الناكل . لانها من جهته ، وهو أحق بها من المدعي . ولا تنتقل عنه الى المدعي عليه الا باذنه .

فصل : الطريق السادس

الحكم بالشاهد الواحد بلا يمين . وذلك في صور :

منها : اذا شهد برؤية هلال رمضان شاهد واحد في ظاهر مذهب احمد
لحديث ابن عمر « تراعى الناس الهلال . فأخبرت رسول الله صلى الله عليه
وسلم إني رأيته ، فصام ، وأمر الناس بالصيام » رواه ابو داود .
فعلى هذا : هل تكفي شهادة المرأة في ذلك ؟
فيه وجهان ، مبنيان على أن ثبوته بقول الواحد . هل هو من باب
الاخبار ، او من باب الشهادات ؟

وروى ابو داود أيضاً عن ابن عباس قال « جاء أعرابي الى النبي صلى
الله عليه وسلم فقال : اني رأيت الهلال . فقال أتشهد أن لا إله الا الله ؟
قال : نعم . قال : أتشهد أن محمداً رسول الله ؟ قال : نعم . قال : يا بلال ،
اذن في الناس فليصوموا غداً » .

وعنه رواية أخرى : « لا يجب الا بشهادة اثنين » .

وحجة هذا القول : ما رواه النسائي واحمد وغيرهما عن عبدالرحمن
ابن زيد ابن الخطاب عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال :
« صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته ، وامسكوا . فان غم عليكم فاتموا ثلاثين
يوماً . فان شهد شاهدان ذوا عدل فصوموا وافطروا » .

وهذا لا حجة فيه من طريق المنطوق . ومن طريق المفهوم فيه تفصيل .
وهو انه ان كان المشهود فيه هلال شوال : فيشترط شاهدان بهذا النص .
وان كان هلال رمضان : كفى واحد بالنصين الآخرين . ولا يقوى ما يتوهم
من عموم المفهوم على معارضة هذين الخبرين . واصول الشرع تشهد
للاكتفاء بقول الواحد . فان ذلك خبر عن دخول وقت الصلاة . فاكفى فيه
بالشاهد الواحد ، كالاخبار عن دخول وقت الصلاة بالاذان .
ولا فرق بينهما .

وقال ابو بكر عبدالعزيز : إن كان الرائي في جماعة : لم تقبل الا شهادة
اثنين لانه يبعد إنفراد الواحد من بين الناس بالرؤية . فان شهد معه آخر :

غلب على الظن صدقهما . وإن كان في سفر : قبل قوله وحده ، لظاهر الحديث . ولأنه قد يكون في السفر وحده ، أو يتشاكل رفقته من رؤيته فيراه هو . وقال أبو حنيفة : إن كان في السماء علة أو غيم أو غبار أو نحو ذلك ، مما يمنع الرؤية : قبلت شهادة الواحد العدل والحر والعبد والذكر والأنثى في ذلك سواء .

ويقبل فيه شهادة المحدود في القذف إذا تاب . ولا يشترط فيه لفظ الشهادة . قال : وإن لم يكن في السماء علة لم تقبل الشهادة إلا من جمع يقع العلم بخبرهم . وهو مفوض إلى رأي الإمام من غير تقدير . لأن المطالع متحدة ، والموانع مرتفعة ، والابصار صحيحة ، والدوامي على طلب الرؤية متوفرة . فلا يجوز أن يختص بالرؤية النفر القليل .

وعن أبي حنيفة رواية أخرى : أنه يكفي شهادة الاثنين .

قالوا : ولو جاء رجل من خارج مصر ، وشهد به قيل . وكذا إذا كان على مرتفع في البلد كالمنارة ونحوها . إذ الرؤية تختلف باختلاف صفاء الجو وكدره ، واختلاف ارتفاع المكان وهبوطه .

والصحيح : قبول شهادة الواحد مطلقاً ، كما دل عليه حديث ابن عمر وابن عباس . ولا ريب أن الرؤية كما تختلف بأسباب خارجة عن الرائي فإنها تختلف بأسباب من الرائي ، كحدة البصر وكلاله . وقد شاهد الناس الجمع العظيم يتراؤن الهلال ، فيراه الآحاد منهم ، وأكثرهم لا يرونه . ولا يعد أفراد الواحد بالرؤية من بين الناس كاذباً . وقد كان الصحابة في طريق الحج ، فتراؤا هلال ذي الحجة . فرآه ابن عباس ولم يره عمر . فجعل يقول « ألا تراه يا أمير المؤمنين ، فقال سأراه وأنا مستلق على فراشي » .

فصل

ومنها ما يختص بمعرفة أهل الخبرة والطب ، كالوضحة وشبهها ، وداء الحيوان الذي لا يعرفه إلا البيطار . فيقبل في ذلك شهادة طبيب واحد وبيطار واحد ، إذا لم يوجد غيره . نص عليه أحمد .

وإن أمكن شهادة اثنين ، فقال أصحابنا : لا يكتفي فيه بدونهما ،
أخذاً من مفهوم كلامه . ويتخرج قبول قول الواحد ، كما يقبل قول القاسم
والقائف وحده .

فصل

ومنها : ما لا يطلع عليه الرجال غالباً ، من الولادة والرضاع والسيوب
تحت الثياب ، والحيض والعدة - فيقبل فيه شهادة امرأة واحدة -
العدالة . والاصل فيه : حديث عقبة بن الحارث قال « تزوجت امرأة
فجاءت أمة سوداء ، فقلت : قد أرضعتكما . فسألت النبي صلى الله عليه
وسلم عن ذلك ؟ فقال : دعها عنك » .

وفي هذا الحديث من الاحكام : قبول شهادة العبد ، وقبول شهادة
المرأة وحدها ، وقبول شهادة الرجل على نفسه ، كالقاسم والخارص ،
والحاكم على حكمه بعد عزله .

وعن أحمد : رواية أخرى : لا تقبل فيه الا شهادة امرأتين . لان الله
سبحانه أقامها في الشهادة مقام شاهد واحد . وهو اقل نصاب الشهادة
وقال الشافعي ومالك : لا يقبل اقل من اربع نسوة لانهن كرجلين . والله
تعالى أمر بأستشهاد رجلين . « فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان » .
فعلم ان المرأتين مقام الشاهد الواحد .

وقد احتج الامام : أن علياً رضي الله عنه أجاز شهادة القابلة :
الاستهلال . قال الشافعي : لو ثبت عن علي لصرنا اليه . وقال اسحاق بن
راهويه : لو صحت شهادتها لقلنا به .

ولا نعرف اشتراط الاربعة عن أحد قبل عطاء . فان ابن جريج روى
عنه « لا يجوز في الاستهلال الا اربع نسوة » ذكره البيهقي . وقد روي
مرفوعاً عن حديث حذيفة . رواه الدارقطني من حديث محمد بن عبد الملك
الواسطي عن الاعمش عن ابي وائل عن حذيفة « أن النبي صلى الله عليه
وسلم أجاز شهادة القابلة » قال الدارقطني : محمد بن عبد الملك الواسطي :
لم يسمعه من الاعمش ، بينهما رجل مجهول ، وهو ابو عبد الرحمن المدائني .

وقال ابن الجوزي وقد روى اصحابنا من حديث ابن عمر : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « يجزى في الرضاع شهادة امرأة » .

قلت : وهذا لا يعرف إسناده . وقد أجاز النبي صلى الله عليه وسلم شهادة خزيمة بن ثابت وحده ، وجعلها بشهادتين . وقد احتج به أبو داود على قول شهادة الرجل وحده ، إذا علم الحاكم صدقه ، كما سندكره ان شاء الله تعالى .

قال البخاري في صحيحه (١) : حدثنا إبراهيم بن موسى حدثنا هشام ابن يوسف عن ابن جريج قال : أخبرني عبد الله بن عبيد الله بن أبي مليكة « ان صهيب - مولى ابن جلعان - ادموا بيتين وحجرة : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطى ذلك صهيباً . فقال مروان بن الحكم : من يشهد لكما على ذلك ؟ قالوا : ابن عمر . فدعاه . فشهد لأعطي رسول الله صلى الله عليه وسلم بأنه رسول الله صلى الله عليه وسلم . وانما بينه خزيمة دون الصحابة لدخول هذا الفرد من اخباره صلى الله عليه وسلم في جملة اخبار ، وانه يجب تصديقه فيه ، والشهادة بأنه كما أخبر به ، كما يجب تصديقه في سائر اخباره .

وقد أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة الشاهد الواحد من غير يمين كما في الصحيحين من حديث أبي قتادة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين « من قتل قتيلاً ، له عليه بينة : فله سلبه ، فقمتم ، فقلت : من يشهد لي ؟ ثم جلست ، ثم قلت : من يشهد لي ؟ فقال : ما لك يا أبا قتادة ؟ فذكرت أمر القتل لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال رجل من جلسائه : صدق يا رسول الله ، سلبه عندي . فأرضه منه فقال أبو بكر . لاه الله لا نعطيه أضييع قريش ، وندع أسداً من أسد الله يقاتل من الله ورسوله . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : صدق ، أعطه إياه . فداه الي » .

(١) في آخر أبواب ألوبة .

وفي هذه المسألة ثلاثة اقوال في المذهب :

أحدها : أنه لابد من شاهدين .

والثاني : يكفي شاهد ويمين .

والثالث : يكفي واحد . وهو الأصح في الدليل ، لهذا الحديث

الصحيح الذي لا معارض له ، ولا وجه للعدول عنه .

وقال أبو داود في سننه « باب اذا علم الحاكم بصدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به » ثم ذكر حديث خزيمة بن ثابت . فقال الشافعي : وذكر عمران بن حديد عن أبي مجلز قال « قضى زبارة بن أوفى رحمه الله بشهادتي وحدي » وقال شعبة عن أبي قيس وعن أبي اسحاق « أن شريحاً جاز شهادة كل واحد منهما وحده » وقال الأعمش عن أبي اسحاق « أجاز شريح شهادتي وحدي » وقال أبو قيس « شهدت عند شريح على مصحف . فجاز شهادتي وحدي » .

ومنها قبول : شهادة الشاهد الواحد ، بغير يمين في الترجمة ، والتعريف والرسالة ، والجرح والتعديل . نص عليه أحمد في إحدى الروايتين عنه . وترجم عليه البخاري في صحيحه ، فقال « باب ترجمة الحكام ، وهل يجوز ترجمان واحد ؟ » وقال خارجة ابن زيد بن ثابت « ان النبي صلى الله عليه وسلم أمره ان يتعلم كتاب اليهود ، حتى كتبت للنبي صلى الله عليه وسلم كتبه وأقرأه كتبهم اذا كتبوا اليه » وقال عمر - وعنده علي وعثمان وعبدالرحمن بن عوف - « ماذا تقول هذه ؟ فقال عبدالرحمن ابن حاطب : تخبرك بصاحبها الذي صنع بها » وقال أبو جمرة « كنت اترجم بين ابن عباس وبين الناس » وقال بعض الناس : لابد للحاكم من مترجمين . قلت : هذا قول مالك والشافعي ، واختيار الخرقى . والاكتفاء بواحد قول أبي حنيفة . وهو الصحيح ، لما تقدم . وهو اختيار أبي بكر .

فصل : الطريق السابع

الحكم بالشاهد واليمين . وهو مذهب فقهاء الحديث كلهم . ومذهب فقهاء الامصار ، ما خلا أبي حنيفة واصحابه . وقد روى مسلم في صحيحه من حديث عمرو بن دينار عن ابن عباس « ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

قضى بشاهد ويمين » قال عمرو : في الاموال . قال الشافعي : حديث ابن عباس معه ما يشده قال ابن عبدالحكم : سمعت الشافعي يقول : قال لي محمد بن الحسن : لو علمت ان سيفاً بن سليمان يروي حديث اليمين مع الشاهد لأفسدته . فقلت : يا أبا عبدالله ، وإذا أفسدته فسد ؟ قال علي ابن المديني : سألت يحيى بن سعيد عن سيف بن سليمان ؟ فقال : هو عندنا ممن يصدق ويحفظ ، وكان ثبته .

قلت : هو رواه عن قيس بن سعد عن عمرو بن دينار . وقد رواه أبو داود من حديث عبدالرزاق أخبرنا محمد بن مسلم عن عمرو .

وقال الشافعي : أخبرنا ابراهيم بن محمد عن ربيعة بن عثمان عن معاذ بن عبدالرحمن ، وآخر له صحبة « ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد » . رواه الترمذي وابن ماجه وأبو داود والشافعي . قال الترمذي : حسن غريب . وقد روى القضاء بالشاهد مع اليمين من رواية عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب ، وعبدالله بن عمر ، وعبدالله بن عباس ، وسعد بن عباد ، والمغيرة بن شعبة ، وجابر بن عبدالله ، وزيد بن ثعلبة ، وجماعة من الصحابة .

قال أبو بكر الخطيب في مصنف أفرد به هذه المسألة : روى عن النبي صلى الله عليه وسلم « انه قضى بشاهد ويمين » ابن عباس ، وجابر بن عبدالله ، وعمارة بن حزم ، وسعد بن عباد ، وعلي بن ابي طالب ، وأبو هريرة ، وسرق ، وزيد بن ثابت ، وعمر بن الخطاب ، وعبدالله بن عمر ، وأبو سعيد الخدري ، وزيد بن ثعلبة ، وعامر بن ربيعة ، وسهل بن سعد الساعدي ، وعمرو بن حزم ، والمغيرة بن شعبة ، وبلال بن الحارث ، وسميم الداري ، مسلمة بن قيس ، وانس بن مالك . ثم ذكر أحاديثهم بأسناده .

وفي مراسيل مالك : عن جعفر بن محمد عن ابيه « ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد الواحد » وقضى به علي رضي الله عنه بالعراق . وقال الشافعي لبعض مناظره : فقد روى عبدالوهاب الثقفي عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جابر « ان النبي صلى الله عليه وسلم

قضى باليمين مع الشاهد الواحد « وقضى به علي بالعراق . وكذلك رواه ابن المديني واسحاق وغيرهما عن الثقفى عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر . ورواه القاضي اسماعيل : حدثنا اسماعيل بن أبي أويس حدثنا سليمان بن بلال عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد » وتابعه عبدالعزيز بن مسلمة عن جعفر به ، إسناده ومتنا .

وقال الشافعي : أخبرنا عبدالعزيز بن محمد بن ربيعة عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل عن سعيد بن سعد بن عبادة عن أبيه عن جده قال : وجدنا في كتاب سعد « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد » .

وقال ابن وهب : أخبرني بن لهيعة ونافع بن زيد عن عمارة بن غزية عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل أنه وجد في كتاب آبائه « هذا ما ذكره عمرو ابن حزم والمغيرة بن شعبة قالا : بينا نحن عند رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل رجلان يختصمان ، مع أحدهما شاهد له على حقه . فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يمين صاحب الحق مع شاهده . فاقتطع بذلك حقه » .

وقال الشافعي : أخبرنا إبراهيم بن محمد عن عمرو بن أبي عمر عن ابن المسيب « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد » قال : وأخبرنا خالد الزنجي عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الشهادة « فإن جاء شاهد : يحلف مع شاهده » ورواه مطرف بن مازن - ضعيف - حدثنا ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين في الحقوق » . وقال ابن وهب : حدثنا عثمان بن الحكم ، حدثني زهير بن محمد عن سهيل ابن أبي صالح عن أبيه عن زيد بن ثابت « أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين » وروى جويرية بن أسماء عن عبدالله بن زيد - مولى المنبعث - عن رجل عن سرق « قضى

رسول الله صلى الله عليه وسلم يمين وشاهد « رواه البيهقي . وروى البيهقي أيضاً من حديث جعفر بن محمد عن أبيه عن علي « ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأبا بكر ، وعثمان ، كانوا يقضون بالشاهد الواحد ويمين المدعي » قال جعفر : والقضاة يقضون بذلك عندنا اليوم .

وذكر أبو الزناد عن عبدالله بن عامر « حضرت أبا بكر وعمر وعثمان يقضون بشهادة الشاهد واليمين » .

وقال الزنجي : حدثنا جعفر بن محمد قال : سمعت الحكم بن عتيبة يسأل أبي - وقد وضع يده على جدار القبر ليقوم - أقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد ؟ قال : نعم وقضى به علي . بين أظهركم .

وكتب عمر بن عبدالعزيز الى عامله بالكوفة « أقضي بالشاهد مع اليمين . فانها السنة » رواه الشافعي .

قال الشافعي : واليمين مع الشاهد لا تخالف من ظاهر القرآن شيئاً لانا نحكم بشاهدين ، وشاهد وامرأتين . فاذا كان شاهد واحد : حكمنا بشاهد ويمين . وليس ذا يخالف القرآن لانه لم يحرم أن يكون أقل مما نص عليه في كتابه . ورسول الله صلى الله عليه وسلم أعلم بما أراد الله . وقد أمرنا الله ان نأخذ ما آتانا . قلت : وليس في القرآن ما يقتضي انه لا يحكم إلا بشاهدين ، أو شاهد وامرأتين فان الله سبحانه انما امر بذلك اصحاب الحقوق : ان يحفظوا حقوقهم بهذا النصاب . ولم يأمر بذلك الحكام : ان يحكموا به . فضلاً عن ان يكون قد امرهم ان لا يقضوا الا بذلك . ولهذا يحكم الحاكم بالنكول واليمين المردودة ، والمرأة الواحدة ، والنساء المنفردات . لا رجل معهن ، وبمعاقد القمط ، ووجوه الأجر ، وغير ذلك من طرق الحكم التي لم تذكر في القرآن . فان كان الحكم بالشاهد واليمين مخالفاً لكتاب الله . فهذه مخالفة لكتاب الله منه ، وان لم تكن هذه الاشياء مخالفة للقرآن : فالحكم بالشاهد واليمين أولى ان لا يكون مخالفاً للقرآن . وطرق الحكم شيء وطرق حفظ الحقوق شيء آخر . وليس بينهما تلازم . فتحفظ

الحقوق بما لا يحكم به الحاكم مما يعلم صاحب الحق انه يحفظ به حقه .
ويحكم الحاكم بما لا يحفظ به صاحب الحق حقه ، ولا خطر على باله : من
نكول ، ورد يمين وغير ذلك ، والقضاء بالشاهد واليمين ، مما أراه الله
تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم . قال الله تعالى (١٠٥:٤) إنا أنزلنا إليك
الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله) وقد حكم بالشاهد واليمين .
وهو مما أنزل الله إياه قطعاً .

ومن المعائب: رد الشاهد واليمين ، والحكم بمجرد النكول الذي
هو سكوت ، ولا ينسب الى ساكت قول . والحكم بمدعي الحائط اذا كانت
اليه الدواخل والخارج . وهو الصحاح من الأجر ، او اليه معاقد القمط
في الحص ، كما يقول ابو يوسف . فإين هذا من الشاهد العدل المبرز في
العدالة ، الذي يكاد يحصل العلم بشهادته ، اذا انضاف اليها يمين المدعي ؟
واين الحكم بلحوق النسب بمجرد العقد ، وان علمنا قطعاً ان الرجل لم يصل
الى المرأة ، من الحكم بالشاهد واليمين ؟ واين الحكم بشهادة مجهولين ، لا
يعرف حالهما ، من الحكم بشهادة العدل المبرز الثقة ، مع يمين الطالب ؟ واين
الحكم لمدعي الحائط بينه وبين جاره ، تكون له جذوع من الحكم بالشاهد
واليمين ؟ ومعلوم : ان الشاهد واليمين أقوى في الدلالة والبيينة من ثلاثة
جذوع على الحائط الذي ادماه . فاذا اقام جاره شاهداً ، وحلف معه : كان
ذلك أقوى من شهادة الجذوع ؟ .

وهذا شأن كل من خالف سنة صحيحة لا معارض لها . لا بد ان يقول
قولاً يعلم ان القول بتلك السنة أقوى منه بكثير .

وقد نسب الى البخاري إنكار الحكم بشاهد ويمين فانه قال في « باب
يمين المدعي عليه » من كتاب الشهادات : قال لي قتيبة : حدثنا سفيان بن
عيينة عن ابن شبرمة ، قال : كلمني أبو الزناد في شهادة الشاهد ويمين
المدعي ، فقلت قال الله تعالى (٢٨٢:٢) واستشهدوا شهيدين من رجالكم .
فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ، ان تضل
إحدهما فتذكر إحدهما الاخرى) .

قلت : اذا كان يكتفي بشهادة شاهد ويمين ، يحتاج ان تذكر احدهما
ال اخرى : ما كان يصنع بذكر هذه الاخرى ؟ فترجمة الباب بأن اليمين من
جهة المدعى عليه ، وذكر هذه المناظرة ، وعدم رواية حديث او اثر في
الشاهد واليمين ظاهر في انه لا يذهب اليه ، وهذا ليس بصريح انه مذهب
ولو صرح به فالحجة فيما يرويه لا فيما يراه .

قال الاسماعيلي ، عند ذكر هذه الحكاية : ليس في ما ذكره ابن شيرمة
معنى . فان الحاجة الى اذكار احدهما الاخرى : انما هو فيما اذا شهدتا ،
فان لم تشهد قامت مقامهما يمين الطالب ببيان السنة الثابتة . واليمين ممن
هي عليه - لو انفردت - لحلت محل البينة في الاداء والابراء - فكذلك حلت
اليمين هاهنا محل الشاهد ومحل المرائين في الاستحقاق ، بانضمامهما الى
الشاهد الواحد . ولو وجب اسقاط السنة الثابتة في الشاهد واليمين
- لما ذكر ابن شيرمة - لسقط الشاهد والمرائان لقوله صلى الله عليه وسلم :
« شاهدك او يمينه » فنقله عن الشاهدين الى يمين خصمه بلا ذكر رجل
وامرائين . قلت : مراده : ان قوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من
رجالكم - الآية) لو كان مانعاً من الحكم بالشاهد واليمين ، ومعارضاً له :
لكان قوله صلى الله عليه وسلم : « شاهدك او يمينه » مانعاً من الحكم
بالشاهد والمرائين ، ومعارضاً له وليس الامر كذلك . فلا تعارض بين كتابه
الله وسنة رسوله ، ولا اختلاف ، ولا تناقض بوجه من الوجوه ، بل الكل
من عند الله (٨٢:٤) ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافاً كثيراً .

فان قيل : اصح حديث في الباب : حديث ابن عباس . وقد قال
عباس الدوري قال يحيى : حديث ابن عباس « ان النبي صلى الله عليه وسلم
قضى بشاهد ويمين » ليس هذا محفوظاً .

قيل : هذا ليس بشيء . قال أبو عبد الله الحاكم : شيخنا أبو زكريا
لم يطلق هذا القول على حديث سيف بن سليمان عن قيس بن سعد عن
عمرو بن دينار عن ابن عباس ، او الحديث الذي تفرد به ابراهيم بن محمد
عن ابن ابي ذئب . واما حديث سيف بن سلمان فليس في اسناده من جرح ،

ولا نعلم له علة يعلل بها ، وابو زكريا اعلم بهذا الشأن من ان يظن به تهوين
حديث رواه الثقات الاثبات .

قال علي بن المديني : سألت يحيى بن سعيد القطان عن سيف بن
سليمان ؟ فقال : كان عندنا اثبت ممن يحفظ عنه ويصدق .

وقال ابو بكر في الشافي : « باب قضاء القاضي بالشاهد واليمين »
حدثنا عبدالله بن سليمان حدثنا اسماعيل بن اسد حدثنا شبابة حدثنا
عبد العزيز بن ابي سلمة الماجشون عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي رضي
الله عنه « ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بشهادة رجل واحد مع
يمين صاحب الحق » وقضى به علي في العراق .

ثم ذكر من رواية حنبل : سمعت ابا عبدالله يقول في الشاهد واليمين :
جازا الحكم به . فقليل لابي عبدالله : ايش معنى اليمين ؟ قال : قضى رسول
الله صلى الله عليه وسلم بشاهد ويمين . قال ابو عبدالله : وهم لعلهم يقضون
في مواضع بغير شهادة شاهد ، في مثل رجل اكرى من رجل داراً ، فوجد
صاحب الدار في الدار شيئاً . وقال الساكن : هو لي . ومثل رجل اكرى
من رجل داراً فوجد فيها دفوناً . فقال الساكن : هي لي . وقال صاحب
الدار : هي لي . فقليل : لمن تكون ؟ فقال : هذا كله لصاحب الدار .

وقال ابو طالب : سئل ابو عبدالله عن شهادة الرجل ويمين صاحب
الحق ؟ فقال : هم يقولون : لا تجوز شهادة رجل واحد ويمين . وهم
يجوزون شهادة المرأة الواحدة . ويجيزون الحكم بغير شهادة . قلت :
مثل ايش ؟ قال : مثل الخص اذا ادعاه رجلان : يعطونه للذي القمط مما
يليه . فمن قضى بهذا ؟ وفي الحائط اذا ادعاه رجلان نظروا الى اللبنة الى
من هي ؟ فقضوا به لاحدهما بلا بينة . والزبل اذا كان في الدار ، وقال
صاحب الدار : اكرىتك الدار ، وليس فيها زبل . وقال الساكن : كان
فيها . لزمه اخذها بلا بينة . والقابلة تقبل شهادتها في استهلال الصبي .
فهذا يدخل عليهم .

فصل

واذا قضى بالشاهد واليمين . فالحكم بالشاهد وحده ، واليمين تقوية وتوكيد . هذا منصوص أحمد . فلو رجع الشاهد . كان الضمان كله عليه . قال الخلال في الجامع : باب اذا قضى باليمين مع الشاهد ، فرجع الشاهد — ثم ذكر من رواية ابن مشيش — سئل أحمد عن الشاهد واليمين : تقول به ؟ قال : إي لعمرى : قيل له : فان رجع الشاهد ؟ قال : تكون الالف على الشاهد وحده . قيل له : كيف لا تكون على الطالب . لانه قد استحق بيمينه ، ويكون بمنزلة الشاهدين ؟ قال : لا ، انما هو السنة — يعني اليمين — .

وقال الاثرم : سمعت ابا عبدالله سئل عن رجل قضى عليه بشهادة شاهدين . فرجع احد الشاهدين ؟ قال : يلزمه ، ويرد الحكم . قيل له : فان قضى بالشاهد ويمين المدعي ، ثم رجع الشاهد ؟ قال : ان ائلف الشيء كان على الشاهد : لانه انما ثبت هاهنا بشهادته ، ليست اليمين من الشهادة في شيء .

وقال ابو الحارث : قلت لأحمد : فان رجع الشاهد عن شهادته بعد ؟ قال : يضمن المال كله ، به كان الحكم .

وقال ابن مشيش : سألت ابا عبدالله ، فقلت : اذا استحق الرجل المال بشهادة شاهد مع يمينه ، ثم رجع الشاهد ؟ فقال : اذا كان شاهدين ، ثم رجع شاهد : غرم نصف المال . فان كانت شهادة شاهد مع يمين الطالب ، ثم رجع الشاهد : غرم المال كله . قلت : المال كله ؟ قال : نعم .

وقال يعقوب ابن يختان : سألت أحمد عن الرجل اذا استحق المال بشهادة شاهد مع يمينه ، ثم رجع الشاهد ؟ فقال : يرد المال . قلت : إيش معنى اليمين ؟ فقال : قضاء النبي صلى الله عليه وسلم .

وقال أحمد بن القاسم : قلت لأبي عبدالله . فان رجع الشاهد عن الشهادة كم يغرم ؟ قال المال كله ؟ لانه شاهد واحد قضى بشهادته ، ثم قال : كيف قول مالك فيها ؟ قلت : لا أحفظه . قلت له — بعد هذا المجلس — أن

مالكاً يقول : ان رجع الشاهد فعليه نصف الحق ، لاني انما حكمست بشيئين : بشهادة ، ويمين الطالب ، فلم أُرهِ رجع عن قوله .

قال الشافعي - كقول مالك - بناء على ان اليمين قامت مقام الشاهد ، فوقع الحكم بهما - واحمد انكر ذلك - ويؤيده وجوه :

منها : ان الشاهد حجة الدعوى ، فكان منفرداً بالضمان .

ومنها : ان اليمين قول الخصم . وقوله ليس بحجة على خصمه . وانما هو شرط للحكم ، فجري مجرى مطالبة الحكم به .

ومنها : انا لو جعلناها حجة لكننا إنما جعلناها حجة بشهادة الشاهد .

ومنها : انها لو كانت كالشاهد لجاز تقديمها على شهادة الشاهد الآخر ، مع ان في ذلك وجهين لنا وللشافعية .

قال القاضي في التعليق : واحتج - يعني : المنازع في القضاء بالشاهد واليمين - بأنه لو كانت يمين المدعي كشاهد آخر لجاز له ان يقدمها على الشاهد الذي عنده . كما لو كان عنده شاهدان جاز ان يقدم أيهما شاء .

قال : إنا لا نقول : انهما بمنزلة شاهد آخر . ولهذا يتعلق الضمان بالشاهد . وانما اعتبرناها احتياطاً .

قال : فان قيل : ما ذهبتم اليه يؤدي الى ان يثبت الحق بشاهد واحد . قيل : هذا غير ممتنع . كما قاله المخالف في الهلال في الغيم ، وفي القابلة وهو ضرورة أيضاً ، لان المعاملات تكثر وتكرر ، فلا يتفق في كل وقت شاهدان وقياسها على احتياط الحقيقة بالحبس مع الشاهد للاعسار ويمين المدعي على الغائب مع البيئة .

قال : وأما جواز تقديم اليمين على الشاهد ، فقال : لا نعرف الرواية بمنع الجواز . قال : ويحتمل ان نقول بجواز الحلف أولاً ، ثم تسمع الشهادة . وهو قول أبي هريرة : ويحتمل انه لا يجوز تقديم اليمين على الشاهد . وهو ظاهر كلام احمد في رواية أبي الحارث ، قال : اذا ثبت له .

شاهد واحد حلف وأعطى . فثبتت اليمين بعد ثبوت الشاهد . لان اليمين تكون في جنبه أقوى المتداعين . وانما تقوى حينئذ بالشاهد . ولان اليمين يجوز ان يتزب على ما لا ترتب عليه الشهادة فيكون من شرط اليمين : تقدم شهادة الشاهد ، ولا يعتبر هذا المعنى في الشاهدين .

فصل

والمواضع التي يحكم فيها بالشاهدين واليمين : المال ، وما يقصد به المال ، كالبيع والشراء ، وتوابعهما : من اشتراط صفة في البيع ، او نقد غير نقد البلد ، والاجارة ، والجمالة والمساقاة ، والمزارعة والمضاربة ، والشركة ، والهبة .

قال في المحرر : والوصية لمعين او الوقف عليه . وهذا يدل على ان الوصية والوقف اذا كانت الجهة عامة كالفقراء والمساكين انه لا يكفي فيهما بشاهد ويمين ، لامكان اليمين من المدعى عليه اذا كان . واما الجهة المطلقة : فلا يمكن اليمين فيها . وان حلف واحد منهم لم يسر حكمه ويمينه الى غيره . وكذلك لو ادعى جماعة : انهم ورثوا ديناً على رجل ، وشهد بذلك شاهد واحد لم يستحقوا ذلك ، حتى يحلفوا جميعهم ، وان حلف بعضهم استحق حقه ، ولا يشاركه فيه غيره من الورثة : ومن لم يحلف لم يستحق شيئاً . فلو امكن حلف الجميع في الوصية والوقف - بأن يوصي او يوقف على فقراء محلة معينة يمكن حصرهم - ثبت الوقف والوصية بشاهد وايمانهم . ولو انتقل الوقف الى من بعدهم : لم يمنع ذلك ثبوته بشهادة المعينين أولاً ، كما لو وقف زيد وحده ثم على الفقراء والمساكين بعده : ثبت الوقف بشهادته ، ثم انتقل الى من بعده بحكم الثبوت الاول ضمناً وتبعاً . وقد ثبت في الاحكام التبعية ، ويفتقر فيها ما لا يفتر في الاصل المقصود . وشواهد معروفة .

ومما يثبت بالشاهد واليمين : الغصب ، والحواري ، والوديعة ، والصلح والاقرار بالمال ، او ما يوجب المال ، والحوالة ، والابراء ، والمدالبة بالشفعة وانقطاعها ، والقرض ، والصداق ، وعوض الخلع ، ودعوى زق مجهول النسب ، وتسمية المهر .

وفي الجنايات الموجبة للمال ، كالخطأ ، وما لا قصاص فيه من جنابات
العمد ، كالهاشمة والمأمومة والجائفة ، وقتل المسلم الكافر والحر العبيد
والصبي ، والمجنون ، والعق ، والوكالة في المال ، والإيضاء إليه ، ودعوى
قتل الكافر لاستحقاق سلبه ، ودعوى الأسير إسلاماً سابقاً يمنع رقه -
روايتان :

إحدهما : أنه يثبت بشاهد ويمين ، ورجل وامرأتين .

والثانية : لا يثبت إلا برجلين .

ولا يشترط كون الحالف مسلماً ، بل تقبل يمينه مع كفره ، كما لو كان
مدعى عليه . قال أبو الحارث : سئل أحمد عن الفاسق ، أو العبد إذا أقام
شاهداً واحداً ؟ قال : أحلفه ، وأعطيه دعواه . قلت : فإن كان الشاهد
عدل والمدعى عليه غير عدل ؟ قال : فإن كان المدعى غير عدل ، أو كانت
أمرأة ، أو يهودياً ، أو نصرانياً أو مجوسياً ، إذا ثبت له شاهد واحد :
حلف ، وأعطى ما ادعى . وهل يشترط أن يحلف المدعى على صدق شاهده ،
فيقول مع يمينه : وإن شاهدي صادق ؟ الصحيح المشهور : أنه لا يشترط
لعدم الدليل الموجب لاشتراطه ، ولأن يمينه على الاستحقاق كافية من يمينه
على صدق شاهده . وشرطه بعض أصحاب أحمد والشافعي : لأن البينة
بينة ضعيفة . ولهذا قويت بيمين المدعى ، فيجب أن تقوى بحلفه على
صدور الشاهد . وهذا القول يقوى في موضع ويضعف في موضع ، فيقوى
إذا ارتاب الحاكم ، أو لم يكن الشاهد مبرزاً ، ويضعف ، إذا لم يكن
الامر كذلك .

فصل

وقد حكى أبو محمد بن حزم القول بتحليف الشهود عن ابن وضاح ،
وقاضي الجماعة بقرطبة - وهو محمد بن بشر - : أنه حلف شهوداً في تركة
بالله أن ما شهدوا به لحق قال : وبوي عن ابن وضاح أنه قال : أرى
لفساد الناس أن يحلف الحاكم الشهود .

وهذا ليس ببعيد . وقد شرع الله سبحانه وتعالى تحليف الشاهدين إذا كاتا من غير أهل الملة على الوصية في السفر . وكذلك قال ابن عباس بتحليف المرأة إذا شهدت في الرضاع . وهو إحدى الروايتين عن أحمد . قال القاضي : لا يحلف الشاهد على أصلنا إلا في موضعين وذكر هذين الموضعين .

قال شيخنا قدس الله روحه : هذان الموضعان قبل فيهما الكافر والمرأة وحدها للضرورة ، فقياسه : أن كل من قبلت شهادته للضرورة استحلف قلت : وإذا كان للحاكم أن يترق الشهود إذا ارتاب بهم ، فلو أن يحلفهم إذا ارتاب بهم .

فصل : والتحليف ثلاثة أقسام

تحليف المدعي ، وتحليف المدعى عليه ، وتحليف الشاهد .

فأما تحليف المدعي : ففي صور :

أحدها : القسامة ، وهي نوعان : قسامة في الدماء . وقد دلت عليها السنة الصحيحة الصريحة ، وأنه يبدأ فيها بإيمان المدعين ، ويحكم فيها بالقصاص ، كذهب مالك ، وأحمد في إحدى الروايتين . والنزاع فيها مشهور قديماً وحديثاً .

والثانية : القسامة مع اللوث في الأموال . وقد دل عليها القرآن ، كما سنذكره إن شاء الله تعالى .

وقد قال أصحاب مالك : إذا اغار قوم على بيت رجل وأخذوا ما فيه ، والناس ينظرون إليهم ، ولم يشهدوا على معاينة ما أخذوا ، ولكنهم علموا أنهم اغاروا وأنهوا . فقال ابن القاسم وابن الماجشون : القول قول المنتهب مع يمينه ، لأن مالكاً قال في منتهب الصرة يختلفان في مددها : القول قول المنتهب مع يمينه .

وقال مطرف وابن كنانة وابن حبيب : القول قول المنتهب منه مبيع يمينه فيما يشتبه ويحتمل على الظالم . قال مطرف : ومن أخذ من الغيرين

ضمن ما اخذه رفاقه ، لان بعضهم عوناً لبعض - كالسراق والمحاربين ، ولو أخذوا جنيفاً وهم أولياء ، فيضمن كل واحد ما يتوبه . وقال ابن الماجشون . واصبغ في الضمان .

قالو : والمغترون كالمخاربين اذا شهروا السلاح على وجه المكابرة : كان ذلك على تأمرة بينهم ، او على وجه الفساد . وكذلك والى البلد يغير على بعض اهل ولايته وينتهب ظلماً مثل ذلك في المغيرة .

وقال ابن القاسم : لو ثبت ان رجلين غصبا غلباً فمات ، فلزم اخذ قيمته من الملىء ، ويتبع الملىء ذمة رفيقه المعدم بما يتوبه .

واما دلالة القرآن على ذلك : فقال شيخنا قدس الله روحه : لما ادعى ورثة السهمي الجاه المفضض المخصوص ، واتكر الوصيان الشاهدان انه كان هناك جاه . فلما ظهر الجاه المدعى ، وذكر المشتري انه اشتراه من الوصيين : صار هذا لوثاً يقوي دعوى المدعين . فاذا حلف الاولياء بان الجاه كان لصاحبهم : صدقوا في ذلك . وهذا لوث في الاموال ، نظير اللوث . في الدماء . لكن هناك ردت اليمين على المدعي ، بعد ان حلف المدعى عليه . فصارت يمين المطلوب وجودها كعدمها . كما انه في الدم لا يستحلف ابتداء . وفي كلا الموضعين يعطى المدعي بدمواه مع يمينه ، وان كان المطلوب حالفاً ، او باذلاً للحلف .

وفي استحلاف الله للأولين دليل على مثل ذلك في الدم ، حتى تصير يمين الاوليان مقابلة ليمين المطلوبين . وفي حديث ابن عباس « حلفا : ان الجاه لصاحبهم » وفي حديث عكرمة « ادعيا انهما اشترياه منه ، فحلف الاوليان : انهما ما كتما وغيبا » فكان في هذه الرواية انه لما ظهر كذبهما بانه لم يكن له جاه ردت الايمان على المدعين في جميع ما ادعوا .

فجنس هذا الباب : ان المطلوب اذا حلف ، ثم ظهر كذبه : هل يقضى للمدعي بيمينه فيما يدعيه ، لان اليمين مشروعة في جانب الاقوى . فاذا ظهر صدق المدعى في البعض وكذب المطلوب : قوي جانب المدعي . فحلف كما يحلف مع الشاهد الواحد ، وكما يحلف صاحب اليد العرفية مقدم على

اليدين الحسيتين . انتهى . والحكم باللوث في الاموال اقوى منه في الدماء . فان طرق ثبوتها اوسع من طرق ثبوت الدماء ، فانها تثبت بالشاهد واليمين ، والرجل والمرأتين والنكول مع الرد ، وبدونه ، وغير ذلك من الطرق . واذا حكمنا بالعمامة لمن هو مكشوف الرأس وامامه رجل عليه عمامة وبيده اخرى وهو هارب : فانما ذلك باللوث الظاهر القائم مقام الشاهدين واقصى منهما بكثير .

واللوث علامة ظاهرة لصدق المدعي . وقد اعتبرها الشارع في اللقطة وفي النسب ، وفي استحقاق السلب اذا ادعا اثنان قتل الكافر ، وكان اثر الدم في سيف احدهما ادل منه في سيف الآخر ، كما تقدم .

وعلى هذا : اذا ادعى عليه سرقة ماله ، فانكر وحلف له ، ثم ظهر معه المسروق : حلف المدعي ، وكانت يمينه اولى من يمين المدعى عليه . وكان حكمه حكم استحقاق الدم في القسامة .

وعلى هذا : فلو طلب من الوالي ان يضربه ليحضر باقي المسروق فله ذلك . كما عاقب النبي صلى الله عليه وسلم عم حبي بن اخطب ، حتى احضر كنز ابن ابي الحقيق كما تقدم .

والثانية : اذا ردت اليمين عليه .

والثالثة : اذا شهد له شاهد واحد حلف معه واستحق ، كما تقدم .

والرابعة : في مسألة تداعي الزوجين والصانعين ، فحكم لكل واحد منهما بما يصلح له مع يمينه .

والخامسة : تحليفه مع شاهديه .

وقد اختلف السلف في ذلك . فقال شريح بن يونس في كتاب القضاء له : حدثنا هشيم عن الشيباني عن الشعبي قال : كان شريح يستحلف الرجل مع بينته . حدثنا هشيم عن اشعث عن عون بن عبدالله : انه استحلف رجلا مع بينته . فكانه ابي ان يحلف . فقال : ما كنت لاقضي لك بما لا تحلف عليه . وحكاه ابن المنذر عن عبيدالله بن عبدالله بن عتبة والشعبي .

قال أبو عبيد : إنما نرى شريعاً أوجب اليمين على الطالب مع بينته ، حين رأى الناس مدخولين في معاملتهم ، واحتاط لذلك . حدثنا عبدالرحمن عن سفيان عن ابن هاشم عن أبي اليحترى قال : قيل لشريح : ما هذا الذي أحدثت في القضاء ؟ قال : رأيت الناس أحدثوا فأحدثت .

قال الاوزاعي والحسن بن حيي : يستحلف مع بينته .

قال الطحاوي : وروى عن ابن أبي ليلى عن الحكم عن حبيش « أن علياً استحلف عبدالله بن الحسن مع بينته » وأنه استحلف رجلاً مع بينته . فأبى أن يحلف فقال « لا أقضي لك بما لا تحلف عليه » .

وهذا القول ليس ببعيد من قواعد الشرع ، ولا سيما مع احتمال التهمة . ويخرج في مذهب أحمد وجهان . فإن أحمد سئل عنه ؟ فقال : قد فعله علي والصحابة رضي الله عنهم أجمعين . وفيما إذا سئل عن مسألة فقال : قال فيها بعض الصحابة كذا : وجهان ذكرهما ابن حامد .

قال الخلال في الجامع : حدثنا محمد بن علي حدثنا مهنا قال : سألت أبا عبدالله عن الرجل يقيم الشهود ، يستقيم للحاكم أن يقول لصاحب الشهود : احلف ؟ فقال قد فعل ذلك علي . قلت من ذكره ؟ قال : حدثنا حفص بن غياث حدثنا ابن أبي ليلى عن الحكم عن حبيش قال : استحلف علي عبدالله بن الحر مع الشهود فقلت : يستقيم هذا ؟ قال : قد فعله علي رضي الله عنه .

وهذا القول يقوى مع وجود التهمة . وأما بدون التهمة فلا وجه له . وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم للمدعي « شاهدك أو يمينه » فقال : يا رسول الله ، أنه فاجر لا يبالي ما حلف عليه . فقال ليس لك إلا ذلك » .

فصل

وأما تحليف المدعى عليه : وقد تقدم وقد قال أبو حنيفة : إن اليمين لا تكون إلا من جانبه . وبنوا على ذلك إنكار الحكم بالشاهد واليمين ، وإنكار القول برد اليمين ، وأنه يبدأ في القسم بأيمان المدعى عليهم .

فصل

أما تحليف الشاهد : فقد تقدم .

ومما يلتحق به : انه لو ادعى عليه شهادة فانكرها ، فهل يحلف ، وتصح الدعوى بذلك ؟ فقال شيخنا : لو قيل انه تصح الدعوى بالشهادة لتوجه لان الشهادة سبب موجب للحق . فاذا ادعى على رجل انه شاهد له بحقه ، وسأله يمينه : كان له ذلك . واذا نكل عن اليمين لزمه ما ادعى بشهادته ، ان قيل : ان كتمان الشهادة موجب للضمان لما تلف . وما هو ببعيد ، كما قلنا : يجب الضمان على من ترك الطعام الواجب . فان ترك الواجب اذا كان موجبا للتلف : أوجب الضمان كفعل المحرم ، الا انه يعارض هذا : ان هذا تهمة للشاهد . وهو يقدح في عدالته فلا يحصل المقصود . فكانه يقول : لي شاهد فاسق بكتمانه الا ان هذا لا ينفي الضمان في نفس الامر . وقد ذكر القاضي أبو يعلى في ضمن مسألة الشهادة في الحدود التي لله وللأدعي : ان الشهادة ليست حقا على الشاهد ، بدلالة ان رجلا لو قال : لي على فلان شهادة ، فنجدها فلان : ان الحاكم لا يعدي عليه ولا يحضره ، ولو كان حقا عليه لاحضره ، كما يحضره في سائر الحقوق . وسلم القاضي بذلك ، وقال : ليس اذا لم يجز الاستقراء والاعداء ، او لم تسمع الدعوى : لم تسمع الشهادة به . وكذلك أعاد ذكرها في مسألة شاهد الفروع على شاهد الاصل ، وان الشهادة ليست حقا على أحد ، بدليل عدم الاعداء ، والقضاء اذا ادعى ان له قبل فلان شهادة وهذا الكلام ليس على إطلاقه . فان الشهادة المتعينة حق على الشاهد ، يجب عليه القيام به ، ويأثم بتركه . قال الله تعالى (٢٨٥:٢) ولا تكتموا الشهادة ومن يكتتمها فانه آثم قلبه) وقال تعالى (٢٨٢:٢) ولا ياب الشهاداء اذا ما دعوا) وهل المراد به : اذا ما دعوا للتحمل او للاداء ؟ على قولين للسلف . وهما روايتان عن أحمد . والصحيح : ان الآية تعمهما . فهي حق له ، يأثم بتركه ويتعرض للفسق والوميد . ولكن ليست حقا تصح الدعوى به ، والتحليف عليه . لان ذلك يعود على مقصودها بالابطال . فانه مستلزم لاتهامه والقبح فيه بالكتمان .

وقياس المذهب : ان الشاهد اذا كتم شهادته بالحق ضمنه
لانه أمكنه تخليص حق صاحبه فلم يفعل . فلزمه الضمان ، كما لو أمكنه
تخليصه من هلكة فلم يفعل .

وطرد هذا : ان الحاكم اذا تبين له الحق فلم يحكم لصاحبه به ، فانه
يضمنه لانه ائلفه عليه بترك الحكم الواجب عليه !

فان قيل : هذا ينتقض عليكم بمن راي متاع غيره يحترق او يفرق او
يسرق ويمكنه دفع اسباب تلفه . او رأى شاته تموت ويمكنه ذبحها .
فانه لا يضمن في ذلك كله .

قيل : المنصوص عن عمر رضي الله عنه وعن غيره : انما هو فيمن
استسقى قوما فلم يسقوه حتى مات . فالزمهم دينه . وقاس عليه اصحابنا
كل من امكنه إنجاء انسان من هلكة فلم يفعل .

واما هذه الصورة التي نقضتم بها : فلا ترد .

والفرق بينهما وبين الشاهد والحاكم : انهما سببان للاتلاف يترك
ما وجب عليهما من الشهادة والحكم ، ومن تسبب الى اتلاف مال غيره
وجب عليه ضمانه . وفي هذه الصورة لم يكن من المسك عن التخليص
سبب يقتضي الاتلاف والله اعلم .

فصل في الطريق الثامن من طرق الحكم

الحكم بالرجل الواحد والمرأتين قال الله تعالى (٢٨٢:٢) فابستشهدوا
شهيدين من رجالكم ، فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من
الشهداء ، ان تضل احدهما فتذكر احدهما الاخرى) .

فان قيل : فظاهر القرآن يدل على ان الشاهد والمرأتين يدل من
الشاهدين ، وانه لا يقضى بهما الا عند عدم الشاهدين .

قيل : القرآن لا يدل على ذلك . فان هذا امر لاصحاب الحقوق بما
يحفظون به حقوقهم . فهو سبحانه ارشدهم الى اقوى الطرق . فان لم
يقدرُوا على اقواها انتقلوا الى ما دونها . فان شهادة الرجل الواحد اقوى

من شهادة المرائين . لان النساء يتعذر غالباً حضورهن مجالس المحاكم . وحفظهن وضبطهن دون حفظ الرجال وضبطهم . ولم يقل سبحانه : احكموا بشهادة رجلين . فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان . وقد جعل سبحانه المرأة على النصف من الرجل في عدة احكام :

احدها : هذا . والثاني : في الميراث . والثالث : في الدية . والرابع : في العقوبة . والخامس : في العتق ، كما في الصحيح عنه صلى الله عليه وسلم انه قال « من اعتق امرأ مسلماً اعتق الله بكل عضو منه عضواً من النار . ومن اعتق امرأتين مسلمتين اعتق الله بكل عضو منهما عضواً من النار » .

وقوله تعالى : (ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى) فيه دليل على ان الشاهد اذا نسي شهادته فذكره بها غيره . لم يرجع الى قوله حتى يذكرها . وليس له ان يقلده . فانه سبحانه قال « فتذكر احداهما الاخرى » ولم يقل : فتخبرها . وفيها قراءتان : التثقيب والتخفيف . والصحيح انهما بمعنى واحد في « الذكر » وابتعد من قال : فيجعلها ذكراً ، لفظاً ومعنى . فانه سبحانه جعل ذلك علة للضلال الذي هو ضد الذكر . فاذا ضلت او نسيت ذكرتها الاخرى فذكرت . وقوله « ان تضل » تقديره عند الكوفيين : لئلا تضل احداهما .

ويطردون ذلك في كل ما جاء من هذا . كقوله { ١٧٥ : ٤ } يبين الله لكم ان تضلوا) ونحوه . ويرد عليهم نصب قوله « فتذكر احداهما الاخرى » اذ يكون تقديره : لئلا تضل ، ولئلا تذكر .

وقدره البصريون بمصدر محذوف . وهو الارادة والكراهة والحذر ونحوها فقالوا : « يبين الله لكم ان تضلوا » ، اي حذر ان تضلوا ، وكراهة ان تضلوا ونحوه .

ويشكل عليهم هذا التقدير في قوله (ان تضل احداهما) فانهم ان قدروه كراهة ان تضل احداهما : كان حكم المعطوف عليه - وهو فتذكر - حكمه فيكون مكروها . وان قدروها : ارادة ان تضل احداهما ، كان الضلال مراداً .

والجواب عن هذا : انه كلام محمول على معناه . وابتعدير ان تذكر احدهما الاخرى ان ضلت . وهذا مراد قطعاً . والله أعلم .

وقال شيخنا ابن تيمية رحمه الله تعالى : قوله تعالى (فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ، ان تضل احدهما فتذكر احدهما الاخرى) فيه دليل على ان استشهاد امرأتين بكان رجل انما هو لاذكار احدهما الاخرى اذا ضلت . وهذا انما يكون فيما يكون فيه الضلال في العادة ، وهو النسيان وعدم الضبط . والى هذا المعنى اشار النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال : « اما نقصان عقلهن : فشهادة امرأتين بشهادة رجل » فبين ان شطر شهادتهن انما هو لضعف العقل لا لضعف الدين . فعلم بذلك : ان عدل النساء بمنزلة عدل الرجال . وانما عقلها ينقص عنه . فاما كان من الشهادات لا يخاف فيه الضلال في العادة : لم تكن فيه على نصف رجل ، وما يقبل فيه شهادتهن منفردات : انما هو اشياء تراها بعينها ، او تلمسها بيدها ، او تسمعها بأذنها من غير توقف على عقل كالولادة والاستهلال ، والارتضاع ، والحيض ، والعيوب تحت الثياب . فان مثل هذا لا ينسى في العادة ولا لحتاج معرفته الى كمال عقل ، كمعاني الاقوال التي تسمعها من الاقرار بالدين وغيره . فان هذه معان معقولة . ويعطول العهد بها في الجملة .

فصل

اذا تقرر هذا : فتقبل شهادة الرجل والمرأتين في كل موضع تقبل فيه شهادة الرجل ويمين الطالب . وقال عطاء وحماد بن ابي سليمان : تقبل شهادة رجل وامرأتين في الحدود والقصاص . ويقضى بها عندنا في النكاح والعتاق ، على احدي الروايتين . وزوى ذلك عن جابر بن زيد ، وإياس بن معاوية ، والشعبي والثوري واصحاب الري ، وكذلك في الجنائيات الموجبة للمال على احدي الروايتين . قال في المحرر : من اتى برجل وامرأتين او بشاهد ويمين فيما يوجب القود : لم يثبت به قود ولا مال . وعنه يثبت المال اذا كان المجني عليه عبداً . نقلها ابن منصور . ومن اتى بذلك في سرقة ثبت له المال دون القطع اهـ .

قال أبو بكر : لا يثبت مطلقاً .
 ويقضى بالشاهد والمرأتين في الخلع إذا ادعاه الرجل . فإن ادعتـه
 المرأة لم يقبل فيه إلا رجلان . والفرق بينهما : أنه إذا كان المدعي هو الزوج
 فهو مدع للمال . وهو يثبت بشاهد وامرأتين . وإذا كانت هي المدعية ،
 فهي مدعية لفسخ النكاح وتحريمها عليه ، ولا يثبت إلا بشاهدين . ونص
 أحمد في رواية الجماعة على أنه لا تجوز شهادة النساء في النكاح والطلاق .
 وقال في الوكالة : إن كانت مطالبة بدين قبل فيها شهادة رجل
 وامرأتين ، وإما غير ذلك فلا . وأجاز زفر قبول الرجل والمرأتين في النكاح
 والطلاق والعق .

فصل : وشهادة النساء نوعان

نوع يقبل فيه النساء منفردات . ونوع لا يقبلن فيه إلا مع الرجال .
 وقد اختلف السلف في ذلك في مواضع .
 فروى ابن أبي شيبة عن مكحول : لا تجوز شهادة النساء إلا في الدين .
 وروى أيضاً عن الشعبي قال : من الشهادات ما لا يجوز فيه إلا
 شهادة النساء . وعن الزهري قال : قضت السنة أن تجوز شهادة النساء
 فيما لا يطلع عليه غيرهن . وقال ابن عمر : لا تجوز شهادة النساء وحدهن ،
 إلا فيما لا يطلع عليه غيرهن من مورات النساء وحملهن وحيضهن .
 وقال علي بن أبي طالب : « لا تجوز شهادة النساء بحتاً ، حتى يكون
 معهن رجل » رواه إبراهيم بن أبي يحيى عن أبي ضمرة عن أبيه عن جده
 عن علي .
 وصح ذلك عن عطاء وعمر بن عبدالعزيز . وقال سعيد بن المسيب
 وعبدالله ابن عتبة : لا تقبل شهادة النساء إلا فيما لا يطلع عليه غيرهن .
 وقال عمر وعلي رضي الله عنهما : « لا تجوز شهادة النساء في الطلاق ،
 ولا النكاح ولا الدماء ولا الحدود » .
 وقال الزهري « مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم
 والخلفتين بعده : أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود والنكاح والطلاق » .

وصح عن شريح انه اجاز في عتاقة : شهادة رجل وامراتين .
وصح عن الشعبي قبول شهادة رجل وامراتين في الطلاق
وجراح الخطأ .

وصح عن جابر بن زيد : قبول الرجل والمراتين في الطلاق والنكاح .
وصح عن إياس بن معاوية قبول امراتين في الطلاق .

وصح عن شريح : انه اجاز اربع نسوة على رجل في صداق امرأة .
وذكر عبدالرزاق عن ابن جريج عن هشام بن حجر عن يرضى
كتابه - يريد طاوساً - قال : تجوز شهادة النساء في كل شيء مع الرجال ،
الا الزنا ، من اجل انه لا ينبغي ان ينظران الى ذلك .

وقال ابو عبيد : حدثنا يزيد بن هارون عن جرير بن ابي حازم عن
الزبير بن الحارث عن ابي لبيد : ان سكراناً طلق امراته ثلاثاً فشهد عليه
اربع نسوة فرفع الى عمر بن الخطاب . فاجاز النسوة ، وفرق بينهما .
وقال عبدالرحمن بن مهدي حدثنا خراش بن مالك : حدثنا يحيى بن عبيد
عن أبيه : ان رجلاً من عمان ثمل من الشراب . فطلق امراته ثلاثاً فشهد
عليه نسوة فكتب في ذلك الى عمر بن الخطاب . فاجاز شهادة النسوة ،
واثبت عليه الطلاق .

وذكر سفيان بن عيينة : ان امرأة وطأت صبياً ، فشهد عليها اربع
نسوة ، فأجاز علي بن ابي طالب شهادتهن .

وقال ابو بكر بن ابي شيبه : حدثنا حفص بن غياث عن ابي طلق عن
أخته هند بنت طلق قالت : « كنت في نسوة وصبي مسجى بثوب . فقامت
امرأة فمرت . فوطئت الصبي برجلها ، فوقع على الصبي فقتلته والله .
فشهد عند علي رضي الله عشر نسوة - أنا عاشرتهن - فقاضى عليها بالدية ،
واعانها بالفين » .

وقال محمد بن المثنى : حدثنا ابو معاوية الضريير عن ابيه عن مطاء بن
أبي رباح قال : لو شهد عندي ثمان نسوة على امرأة بالزنا لرجمتها .

وقال عبدالرزاق : حدثنا ابن جريج عن عطاء ابن ابي رباح قال : تجوز شهادة النساء مع الرجال في كل شيء . ويجوز على الزنا امرأتان وثلاثة رجال . وقال ابو بكر بن ابي شعبة : حدثنا اسماعيل عليه عن عبيد الله بن عون عن محمد بن سيرين « ان رجلا ادعى متاع البيت . فجاء اربع نسوة فشهدن ، فقلن : دفعت اليه الصداق ، فجهزها به . فقضى شريح عليه بالمتاع » وهذا في غاية الصحة .

وقال سفيان الثوري : تقبل المراتان مع الرجل في القصاص ، وفي الطلاق ، والنكاح ، وفي كل شيء ، حاشا الحدود . ويقبلن منفردات فيما لا يطلع عليه الا النساء .

وقال ابو حنيفة : تقبل شهادة رجل وامرأتين في جميع الأحكام ، الا القصاص والحدود . وتقبل في الطلاق والنكاح ، والرجعة مع رجل ولا يقبلن منفردات ، لا في الرضاع ، ولا في انقضاء العدة بالولادة ، ولا في الاستهلال ، لكن مع رجل .

ويقبلن في الولادة المطلقة وعيوب النساء منفردات .

وقال ابو يوسف ومحمد : يقبلن منفردات في انقضاء العدة بالولادة وفي الاستهلال .

وقال مالك : لا يقبل النساء مع رجل ولا بدونه في قصاص ، ولا جد ، ولا نكاح ، ولا طلاق ، ولا رجعة ، ولا عتق ، ولا نسب ، ولا ولاء ، ولا احضان . وتجوز شهادتهن مع رجل في الدين والاموال ، والوكالة ، والوصية التي لا عتق فيها . ويقبلن منفردات في عيوب النساء ، والولادة ، والرضاع ، والاستهلال وحيث يقبل شاهد ويمين الطالب . فانه يقضى فيه بشهادة امرأتين مع رجل في الاموال كلها ، وفي العتق . لانه مال ، وفي قتل الخطأ ، وفي الوصية لانسان بمال ولا يقبلن في اصل الوصية ، لا مع رجل ولا دونه .

فصل

وحيث قبلت شهادة النساء منفردات ، فقد اختلف في نصاب هذه
الهيئة فقال الشعبي والنخعي - في رواية عنهما - وقتادة وعطاء وابن شبرمة
والشافعي وداود : لا يقبل أقل من أربع نسوة . واستثنى داود الرضاع
فأجاز فيه شهادة امرأة واحدة .

وقال عثمان البتي : لا يقبل فيما يقبل فيه النساء منفردات الا ثلاث
نسوة ، لا أقل من ذلك . . .

وقالت طائفة : يقبل امرأتان في كل ما يقبل فيه النساء منفردات .
وهو قول الزهري ، الا في الاستهلال خاصة . فانه يقبل فيه القابلة وحدها .
وقال الحاكم بن عتيبة : لا يقبل في ذلك كله الا امرأتان . وهو قول ابن ابي
ليلى ، ومالك وابي عبيد . واجاب علي بن ابي طالب شهادة القابلة وحدها
كما تقدم .

قال ابن حزم : وروينا ذلك عن ابي بكر ، وعمر رضي الله عنهما في
الاستهلال . وروى عنه عمر به ، وهو قول الزهري ، والنخعي ، والشعبي
- في احد قوليهما - وهو قول الحسن البصري ، وشريح ، وابي الزناد ،
ويحيى الانصاري ، وربيعه ، وحمام بن ابي سليمان ، قال : وان كانت
يهودية ، كل ذلك في الاستهلال . .

وقال الشعبي وحمام : ذلك في كل ما لا يطلع عليه الا النساء . وهو
قول الليث ابن سعد . وقال الثوري : يقبل في عيوب النساء وما لا يطلع
عليه الا النساء : امرأة واحدة . وهو قول ابي جنيمة واصحابه . وصح عن
ابن عباس . وروى عن عثمان ، وعلي ، وابن عمر ، والحسن البصري ،
والزهري . وروى ربيعة ، ويحيى بن سعيد ، وابي الزناد ، والنخعي ،
وشريح ، وطاوس والشعبي : الحكم في الرضاع بشهادة امرأة واحدة ، وان
عثمان رضي الله عنه فرق بشهادتهما بين الرجال ونسائهم . وذكر الزهري
ان الناس على ذلك . وذكر الشعبي ذلك عن القضاة جملة . وروى عن ابن
عباس : انها تستحلف مع ذلك . وصح عن معاوية : انه قضى في دار بشهادة
أم سلية أم المؤمنين . ولم يشهد بذلك غيرها .

قال أبو محمد بن حزم : وروينا عن عمرو بن دينار ، والمغيرة بن شعبة ، وابن عباس : أنهم لم يفرقوا امرأة واحدة في الرضاع . وهو قول أبي عبيد . قال : لا أقضي في ذلك بالفرقة ، ولا أقضي بها . وروينا عن عمر رضي الله عنه أنه قال : « لو فتحنا هذا الباب لم تشأ امرأة أن تفرق بين رجل وامرأته إلا فعلت » .

وقال الأوزاعي : أقضي بشهادة امرأة واحدة قبل النكاح ، وأمنع من النكاح ولا أفرق بشهادتها بعد النكاح .
وقال عبد الرزاق : حدثنا ابن جريج قال : قال ابن شهاب : جاءت امرأة سوداء إلى أهل ثلاثة أبيات تناكحوا ، فقالت : هم بني وبنائي ففرق عثمان رضي الله عنه بينهم .

وروي عن الزهري أنه قال : فالتاس يأخذون اليوم بذلك من قول عثمان في الرضعات إذا لم يتهمن .
وقال ابن حزم : ولا يجوز أن يقبل في الزنا أقل من أربعة رجال عدول مسلمين ، أو مكان كل واحد امرأتان مسلمتان عدلتان . فيكون ذلك ثلاثة رجال وامرأتين ، أو رجلين وأربع نسوة أو رجلاً واحداً وست نسوة ، أو ثمان نسوة فقط . ولا يقبل في سائر الحقوق كلها من الحدود والزنا ، وما فيه القصاص ، والنكاح والطلاق والأموال إلا رجلان مسلمان عدلان ، أو رجل وامرأتان كذلك ، أو أربع نسوة كذلك ، ويقبل في كل ذلك - حاشا الحدود - رجل واحد عدل ، أو امرأتان كذلك مع يمين الطالب . ويقبل في الرضاع وحده امرأة واحدة عدلة ، أو رجل واحد عدل .

فصل : الطريق التاسع

الحكم بالنكول مع الشاهد الواحد ، لا بالنكول المجرد .
ذكر بن وضاح عن أبي مريم عن عمرو بن سلمة عن زهير بن محمد عن ابن جريج عن عمر بن شعيب عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إذا ادعت المرأة طلاق زوجها . فجاءت على ذلك بشاهد واحد عدل استحلف زوجها . فإن حلف بطلت عنه شهادة الشاهد . وإن نكل فنكوله بمنزلة شاهد آخر ، وجاز طلاقه » .

فتضمن هذا الحكم ثلاثة أمور :

أحدها : انه لا يكتفى بشهادة الواحد في الطلاق ، ولا مع يمين المرأة . قال الامام احمد : الشاهد واليمين انما يكون في الاموال خاصة ، لا يقع في حد ، ولا في طلاق ، ولا تكلح ، ولا عتاقة ، ولا سرقة ، ولا قتل . وقد نص في رواية اخرى على ان العبد اذا ادعى ان سيده أمتقه واتى بشاهد : حلف مع شاهده . وصار حراً ، واختاره الخرقى . ونص في شريكين في عبد ادعى كل واحد منهما : ان شريكه اعتق حقه منه ، وكانا مفسرين عدلين : فللعبد ان يحلف مع كل واحد منهما ، ويصير حراً ، ويحلف مع أحدهما ، ويصير نصفه حراً .

ولكن لا يعرف عنه ان الطلاق يثبت بشاهد ويمين .

وقد دل حديث عمرو بن شعيب هذا على انه يثبت بشاهد ونكول الزوج وعمرو بن شعيب قد احتج به الائمة الاربعة وغيرهم من ائمة الحديث ، كالبخاري وحكاة عن علي بن المديني ، واحمد بن حنبل ، والحميدي . وقال : فمن الناس بعدهم ؟ وزهير بن محمد الراوي عن ابن جريج ثقة محتج به الصحيحين . وعمرو بن سلمة من رجال الصحيحين . أيضاً . فمن احتج بحديث عمرو بن شعيب فهذا من أصح حديثه .

الثاني : ان الزوج يستحلف في دعوى الطلاق اذا لم تقم المرأة بينة ، لكن انما استحلفه لان شهادة الشاهد الواحد اورثت ظناً ما يصدق المرأة . فعورض هذا باستحلافه . وكان جانب الزوج اقوى بوجود النكاح الثابت ، فشرعت اليمين في جانبه . لانه مدعى عليه . والمرأة مدعية .

فان قيل : فهلا حلفت مع شاهدها وفرق بينهما ؟

فالجواب : أن اليمين مع الشاهد لا يقوم مقام شاهد آخر ، لما تقدم من الادلة على ذلك . واليمين مجرد قول المرأة . ولا يقبل في الطلاق أقل من شاهدين كما ان ثبوت النكاح لا يكتفي فيه الا بشاهدين ، او شاهد وامرأتين . على روايتين . فكان رفعه كاثباته . فان الرفع اقوى من الاثبات . ولهذا لا يرفع بشهادة فاسقين ، ولا مستوري الحال ، ولا رجل وامرأتين .

الثالث : انه يحكم في الطلاق بشاهد ونكول المدعى عليه . واحمد في
أحدى الروايتين عنه يحكم بوقوعه بمجرد النكول من غير شاهد . فاذا ادعت
المرأة على زوجها بالطلاق ، وحلفناه لها - على احدى الروايتين - فنكل :
قبضى عليه . فاذا اقامت شاهداً واحداً ، ولم يحلف الزوج على عدم
دعواها : فالقضي عليه بالنكول في هذه الصورة أولى .

وظاهر الحديث : انه لا يحكم على الزوج بالنكول إلا اذا اقامت المرأة
شاهداً ، كما هو احدى الروايتين عن مالك ، وأنه لا يحكم عليه بمجرد
دعواها مع النكول . لكن من يقضي عليه به يقول : النكول إما اقرار واما
بينة . وكلاهما يحكم به . ولكن ينتقض هذا عليه بالنكول في دعوى
القصاص .

وقد يجاب عنه بان النكول بدل استغني به فيما يباح في البذل . وهو
الاموال وحقوقها ، بخلاف النكاح وتوابعه .

الرابع : ان النكول بمنزلة البينة . فلما اقامت شاهداً واحداً - وهو
شطر البينة - كان النكول قائماً مقام تمامها .

ونحن نذكر مذاهب الناس في القول بهذا الحديث .

فقال ابن الجلاب في تقريره : اذا ادعت المرأة الطلاق على زوجها : لم
يحلف بدعواها . فاذا اقامت على ذلك شاهداً واحداً : لم تحلف مع
شاهدتها ولم يثبت الطلاق على زوجها .

وهذا الذي قاله لا نعلم فيه نزاعاً بين الائمة الاربعة . قال : ولكن
يحلف لها زوجها . فان حلف : بريء من دعواها .

قلت : هذا فيه قولان للفقهاء . وهما روايتان عن احمد . احدهما :
انه لدعواها . وهو مذهب الشافعي ومالك وابي حنيفة . والثانية :
لا يحلف . فان قلنا : لا يحلف فلا اشكال . وان قلنا : يحلف فنكل عن
اليمين : فهل يقضي عليه بطلاق زوجته بالنكول . لا فيه روايتان عن مالك :

أحدهما : انه يطلق عليه بالشاهد والنكول ، عملاً بهذا الحديث .
وهذا اختيار أشهب . وهذا في غاية القوة . لان الشاهد والنكول سببان من

جهتين مختلفتين . فقوى جانب المدعي بهما . فحكم له . فهذا مقتضى الاثر والقياس .

والرواية الثانية عنه : ان الزوج اذا تكل عن اليمين حبس فان طال حبسه ترك .

واختلفت الرواية عن الامام احمد : هل يقضى بالتكول في دعوى المرأة الطلاق ؟ على روايتين . ولا اثر عنده لاقامة الشاهد الواحد .

واختلف عن مالك في مدة حبسه . فقال مرة : يحبس حتى يطول امره وحده ذلك سنة . ثم يطلق . ومرة قال : يسجن ابداً حتى يخلف .

فصل : الطريق العاشر

الحكم بشهادة امرأتين وبه بين المدعي في الاموال وحقوقها . وهذا مذهب مالك ، واحد الوجهين في مذهب الامام احمد . حكاه شيخنا واختاره . وظاهر القرآن والسنة يدل على صحة هذا القول . فان الله سبحانه اقام المراتين مقام الرجل . والنبي صلى الله عليه وسلم قال في الحديث الصحيح « ليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل ؟ قلن : بلى » فهذا يدل بمنطوقه على ان شهادتها وحدها على النصف ، وبمفهومه على ان شهادتها مع مثلها كشهادة الرجل . وليس في القرآن ولا في السنة ، ولا في الاجماع ما يمنع من ذلك . بل القياس الصحيح يقتضيه . فان المراتين اذا قامت مقام الرجل - اذا كانتا معه - قامت مقامه وان لم تكونا معه .

فان قبول شهادتهما لم يكن لمعنى للرجل ، بل لمعنى فيهما ، وهو العدالة . وهذا موجود فيهما اذا انفردتا . وانما يخشى من سوء ضبط المرأة وحدها وحفظها . فقويت بامارة اخرى .

فان قيل : البينة على المال اذا خلت من رجل لم تقبل ، كما لو شهد اربع نسوة . وما ذكرتموه ينتقض بهذه الصورة . فان المراتين لو اقيمتا

مقام رجل من كل وجه لكفى اربع نسوة مقام رجلين . ويقبل في غير الاموال
شهادة رجل وامرأتين .

وايضاً فشهادة المراتين ضعيفة . فقويت بالرجل ، واليمين ضعيفة
فيضم ضعيف الى ضعيف فلا يقبل .

وايضاً فان الله سبحانه وتعالى قال (واستشهدوا شهيدين من
رجالكم . فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) فلو حكم بالمرأتين ويمين
لكان هذا قسماً ثالثاً ؟ فالجواب : اما قولكم « ان البينة اذا خلت عن الرجل
لم تقبل » فهذا المدمي . وهو محل النزاع : فكيف يحتج به ؟ وقولكم « كما
لو شهد اربع نسوة » فهذا فيه نزاع . وان ظنه طائفة اجماعاً كالتقاضي
وغیره . قال الامام احمد في الرجل يوصى ولا يحضره الا النساء قال : اجيز
شهادة النساء .

فظاهر هذا : انه اثبت الوصية بشهادة النساء على الانفراد ، اذا لم
يحضره الرجال وذكر الخلال عن احمد : نه سئل عن الرجل يوصي بأشياء
لاقاربه ويعتق ، ولا يحضره الى النساء : هل تجوز شهادتهن ؟ قال : نعم ،
تجوز شهادتهن في الحقوق .

وقد تقدم ذكر المواضع التي قبلت فيها البيئات من النساء ، وان
« البينة » اسم لما يبين الحق . وهو أعم من ان يكون برجال ، او نساء ،
او تكول او يمين ، او امارات ظاهرة . والنبي صلى الله عليه وسلم قد قبل
شهادة المرأة في الرضاع . وقبلها الصحابة في مواضع قد ذكرناها وقبلها
التابعون .

قولكم « وتقبل في غير الاموال بشهادة رجل وامرأتين » .

قلنا : نعم . وذلك موجود في عدة مواضع ، كالنكاح ، والرجعة ،
والطلاق ، والنسب ، والولاء ، والايصاء ، والوكالة في النكاح وغيره على
أخذي الروايتين .

قولكم « شهادة المراتين ضعيفة ، فقويت بالرجل . واليمين ضعيفة ،
فيضم ضعيف الى ضعيف فلا يقبل » .

جوابه : أنا لا نسلم ضعف شهادة المرائين اذا اجتمعنا . ولهذا نحكم بشادتهما اذا اجتمعنا مع الرجل . وان امكن ان يأتي برجلين . فالرجل والمرأتان اصل لا بدل . والمرأة العدل كالرجل في الصدق والامانة والديانة ، الا انها لما خيف عليها السهو والنسيان قويت بمثلها . وذلك قد يجعلها اقوى من الواحد او مثله . ولا ريب ان الظن المستفاد من رجل واحد دونهما ودون امثالهما .

واما قوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم . فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) ولم يذكر المرائين والرجل . فيقال : ولم يذكر الشاهد واليمين ، ولا النكول ، ولا الرد ، ولا شهادة المرأة الواحدة ، ولا المرائين ، ولا الأربع نسوة . وهو سبحانه لم يذكر ما يحكم به الحاكم . وانما ارشد الى ما يحفظ به الحق . وطرق الحكم اوسع من الطرق التي يحفظ بها الحقوق .

فصل : الطريق الحادي عشر

الحكم بشهادة امرأتين فقط من غير يمين . وذلك - على احدى الروايتين عن أحمد - في كل ما لا يطلع عليه الرجال ، كميوب النساء تحت الثياب ، والبكارة ، والشيوبة ، والولادة ، والحيض . والرضاع ونحوه . فإنه يقبل فيه امرأتان . نص عليه أحمد في احدى الروايتين . والثانية - وهي أشهر - انه يثبت بشهادة امرأة واحدة ، والرجل فيه كالمرأة . ولم يذكروا هنا يميناً .

وظاهر نص أحمد : انه لا يفتقر الى اليمين . وانما ذكروا الروايتين في الرضاع إذا قبلنا فيه شهادة المرأة الواحدة .

والفرق بين هذا الباب وباب الشاهد واليمين - حيث اختلفت اليمين هناك أن الغالب في هذا الباب : هو الاخبار عن الامور الغائبة التي لا يطلع عليها الرجال فافتتق بشهادة النساء ، وفي باب الشاهد واليمين : الشهادة على امور ظاهرة ، يطلع عليها الرجال في الغالب . فإذا انفرد بها الشاهد الواحد احتيج الى تقويته باليمين .

فصل : الطريق الثاني عشر

الحكم بثلاثة رجال . وذلك فيما إذا ادعى الفقر من عرف غناه .
لأنه لا يقبل منه إلا ثلاثة شهود . وهذا منصوص الامام أحمد .
وقال بعض اصحابنا : يكفي فيه شاهدان .

واحتج الامام أحمد بحديث قبيصة بن مخارق قال : « تحملت حمالة
فأبى النبي صلى الله عليه وسلم أسأله فقال : يا قبيصة ، أقم عندنا
حتى تأتينا الصدقة ، فنأمر لك بها . ثم قال : يا قبيصة إن المسألة لا تحل
إلا لأحد ثلاثة : رجل تحمل حمالة ، فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم
يمسك . ورجل أصابته جالحة اجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى
يصيب قواما من عيش - ورجل أصابته فاقة ، حتى يشهد له ثلاثة من
ذوي الحمى من قومه : لقد أصابت فلانا فاقة ، فحلت له المسألة ، حتى
يصيب قواما من عيش - أو قال : سدادا من عيش . فما سواه من
المسألة يا قبيصة سحتا يأكلها صاحبها سحتا » رواه مسلم .

واختلف اصحابنا في نص أحمد : هل هو عام أم خاص ؟ فقال
القاضي : إنما هذا في حل المسألة ، كما دل عليه الحديث . وأما الاعسار
فيكفي فيه شاهدان وقال الشيخ أبو محمد : وقد نقل عن أحمد في
الاعسار ما يدل على أنه لا يثبت الا بثلاثة .

قلت : إذا كان في باب أخذ الزكاة وحل المسألة يعتبر العدد
المذكور ، ففي باب دعوى الاعسار المسقط لاداء الديون ، ونفقة الإقارب
والزوجات : أولى وأحرى لتعلق حق العبد بماله . وفي باب المسألة وأخذ
الصدقة !

المقصود أن لا يأخذ ما لا يحل له . فهناك اعتبرت البيئة بثلاث يمنع
من اداء الواجب . وهنا لثلاث يأخذ المحرم .

فصل : الطريق الثالث عشر

الحكم بأربعة رجال أحرار ، وذلك في حد الزنا واللواط ، أما الزنا :
فبالنص والاجماع . وأما اللواط : فقالت طائفة : هو مقيس عليه في
نصاب الشهادة ، كما هو مقيس عليه في الحد .

وقالت طائفة : بل هو داخل في مسمى الزنا . لأنه وطئ في فرج
مجرم . وهذا لا تعرفه العرب . فقال هؤلاء : هو داخل في مسمى الزنا
شرعا . قالوا والأسم قد يكون اسما في اللغة ويكون أخص .

وقالت طائفة : بل هو أولى بالحد من الزنا . فإنه وطئ في فرج
لا يستباح بحال ، والداعي إليه قوي . فهو أولى بوجوب الحد . فيكون
نصابه نصاب حد الزنا . وقياس قول من لا يرى فيه الحد - بل
التعزير - أن يكتفي فيه بشاهدين ، كسائر المعاصي التي لاحد فيها .
وصرحت به الحنفية . وهو مذهب أبي محمد بن حزم وقياس قول من
جعل حده القتل بكل حال - محصنا كان أو بكرا - أن يكتفي فيه
بشاهدين ، كالردة والمحاربة . وهو إحدى الروايتين عن أحمد ، وأحد
قولي الشافعي ، ومذهب مالك ، لكن صرحوا بأن حد اللواط لا يقبل فيه
أقل من أربعة .

وجه ذلك : أن عقوبته عقوبة الزاني المحصن . وهو الرجم بكل
حال .

وقد يحتج على اشتراط نصاب الزنا في حد اللواط بقوله تعالى
لقوم لوط :

(٢٧ : ٥٤) أناتون الفاحشة وأنتم تبصرون ؟) وقال في الزنا (٤ : ١٥)
واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) .

وبالجملة : فلا خلاف بين من أوجب عليه حد الزنا أو الرجم بكل
حال : أن لا بد فيه من أربعة شهود أو إقرار .

واما أبو حنيفة وابن حزم : فاكتميا فيه بشاهدين ، بناء على اصلهما : واما الحكم بالاقرار بها : فيول يكتفى فيه بشاهدين او لابد فيه من أربعة ؟ قولان في مذهب مالك والشافعي ، وروايتان عن أحمد . فمن لم يشترط الأربعة قال : إقامة الحد إنما هي مستندة الى الاقرار . فالشهادة عليه والاقرار يثبت بشاهدين . ومن اشترط الأربعة قال : الاقرار كالفعل . فكما اننا لا نكتفي في الشهادة على الفعل الا بأربعة . فكذلك الشهادة على القول .

يوضحه : ان كل واحد من الفعل والقول موجب للحد . فإذا كان الفعل الموجب لا يثبت إلا بأربعة ، فالقول الموجب كذلك .

قال أصحاب القول الاخير : الفعل موجب بنفسه ، والقول دال على الفعل الموجب : فبينهما مرتبة .

قال أصحاب القول الآخر : لا تأثير لذلك . واذا كنا لا نحده الا بأقرار أربع مرات ، فلا نحده إلا بشهادة أربعة على الاقرار .

فصل

واما إثبات البهيمية : فإن قلنا يوجب الحد ، لم يثبت الا بأربعة . وإن قلنا يوجب التعزير - كقول أبي حنيفة والشافعي ومالك - ففيه وجهان .

أحدهما : لا يقبل فيه إلا أربعة . لانه فاحشة ، وإللاج فرج في فرج محرم ، فأشبه الزنا . وهذا اختيار القاضي .

والثاني : يقبل فيه شاهدان . لانه لا يوجب الحد . فيثبت بشاهدين كسائر الحقوق . قال الشيخ في المغنى : وعلى قياس هذا : فكل زنا لا يوجب الحد ، كوطء الأمة المشتركة وأمثه المزوجة ، وأشباه هذا . اهـ .

واما الوطء المحرم لغرض - كوطء إمرأته في الصيام ، والاحرام والحيض - فانه لا يوجب الحد . ويكفي فيه شاهدان . وكذلك وطؤها في دبرها .

فصل

والحق الحسن البصري بالزنا - في اعتبار أربعة شهود - كل ما يوجب القتل .

وحكى ذلك رواية عن أحمد . وهذا - إن كان في القتل حداً - فله وجه على ضعفه . وإن كان في القتل حداً أو قصاصاً . فهو فاسد . وقياسه على الزنا ممتنع . لأن الله سبحانه وتعالى غلظ أمر البينة في باب الفاحشة ، سترأ لعباده . وشرع فيها القتل على أغلظ الوجوه وأكرمها للنفوس . فلا يصح الحاق غيرها بها .

والله أعلم . وشرع عقوبة من قذف غيره دون ما يوجب الحد .

فصل : الطريق الرابع عشر

الحكم بشهادة العبد والامة في كل ما يقبل فيه شهادة الحر والحره وهذا الصحيح في مذهب أحمد . وعنه تقبل في كل شيء إلا في الحدود والقصاص ، لاختلاف العلماء في قبول شهادته . فلا ينتهض سبباً لاقامة الحدود التي مبناها على الاحتياط . والصحيح : الاول .

وقد حكى إجماع قديم حكاه الامام أحمد عن انس بن مالك رضي الله عنه أنه قال « ما علمت أحداً رد شهادة العبد » وهذا يدل على أن ردها إنما حدث بعد عصر الصحابة . واشتهر هذا القول لما ذهب اليه مالك والشافعي وأبو حنيفة . وضار لهم أتباع يفتون ويقضون بأقوالهم . فصار هذا القول عند الناس هو المعروف . ولما كان مشهوراً بالمدينة في زمن مالك قال « ما علمت أحداً قبل شهادة العبد » وانس بن مالك يقول ضد ذلك .

وقبول شهادة العبد : هو موجب الكتاب والسنة وأقوال الصحابة ، وصريح القياس وأصول الشرع : وليس مع من ردها كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس .

قال تعالى (١٤٣ : ٤) وكذلك جعلناكم أمة وسطاً لتكونوا شهداء على الناس ، ويكون الرسول عليكم شهيداً (والوسط : العدل الخيار . ولا ريب في دخول العبد في هذا الخطاب . فهو عدل بنص القرآن .

فدخل تحت قوله (٦٥ : ٢) وأشهدوا ذوي عدل منكم (وقال تعالى (يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله) في النساء والمائدة : وهو من الدين آمنوا قطعاً . فيكون من الشهداء لذلك . وقال تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) ولا ريب أن العبد من رجالنا . وقال تعالى : (٩٨ : ٧) إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات أولئك هم خير البرية (والعبد المؤمن الصالح من خير البرية ، فكيف ترد شهادته ؟ وقد عدله الله ورسوله ، كما في الحديث المعروف المرفوع « يحمل هذا العلم من كل خلف عدوله ، ينفون عنه تحريف الغالين ، وانتحال المبطلين ، وتأويل الجاهلين » والعبد يكون من حملة العلم فهو عدل بنص الكتاب والسنة . وأجمع الناس على أنه مقبول الشهادة على رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ روى عنه الحديث ، فكيف تقبل شهادته على رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا تقبل شهادته على واحد من الناس ؟ ولا يقال : باب الرواية أوسع من باب الشهادة ، فيحتاج لها ما لا يحتاج الرواية . فهذا كلام جرى على السن كثير من الناس . هو غابر عن التحقيق والصواب . فإن أولى ما ضبط واحتيط له : الشهادة على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والرواية عنه . فان الكذب عليه ليس كالكذب على غيره .

وإنما ردت الشهادة بالعداوة والقراة دون الرواية ، لتطرق التهمة الى شهادة العدو وشهادة الولد ، وخشية عدم ضبط المرأة وحفظها . وأما العبد : فما يتطرق اليه من ذلك يتطرق الى الحر سواء ولا فرق بينه في ذلك البتة . فالمعنى الذي قبلت روايته : هو المعنى الذي تقبل به شهادته . وأما المعنى الذي ردت به شهادة العدو والقراة والمرأة فليس موجوداً في العبد .

وايضاً فإن المقتضى لقبول شهادة المسلم عدالته ، وغلبة الظن بصدقه ، وعدم تطرق التهمة اليه . وهذا بعينه موجود في العبد . فالمقتضى موجود والمانع مفقود . فإن الرق لا يصلح ان يكون مانعاً . فانه لا يزيل مقتضى العدالة ، ولا تطرق تهمة . كيف ؟ والعبد الذي يؤدي حق الله وحق سيده له اجران حيث يكون للآخر اجر واحد ، وهو احد الثلاثة الذين هم اول من يدخل الجنة . ولهذا قبل شهادته اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهم القدوة .

قال ابو بكر بن ابي شيبة : حدثنا حفص بن غياث عن أشعث عن الشعبي قال : قال شريح « لا نجيز شهادة العبد » فقال علي بن ابي طالب « لكننا نجيزها » فكان شريح بعد ذلك يجيزها إلا لسيده .

وبه ، عن المختار بن فلفل قال « سألت أنس بن مالك عن شهادة العبد ؟ فقال جائزة » .

وقال الثوري عن عمار الدهمي قال « شهدت شريحاً شهد عنده عبد على دثار فأجاز شهادته . فقيل : انه عبد . فقال شريح : كلنا عبيد وإماء » .

وروى أحمد عن ابن سيرين : انه كان لا يرى بشهادة العبد بأساً اذا كان عدلاً .

وقال عطاء : شهادة العبد والمرأة جائزة في النكاح والطلاق .

وقال الامام أحمد : حدثنا عفان حدثنا حماد بن سلمة قال : سئل إياس بن معاوية عن شهادة العبد ؟ فقال أنا أرد شهادة عبد العزيز بن صهيب ؟ يعني انكاراً لردّها .

وذكر الامام أحمد عن أنس بن مالك رضي الله عنه انه قال : « ما علمت احداً رد شهادة العبد » .

وقد اختلف الناس في ذلك . فردتها طائفة مطلقاً وهذا قول مالك والشافعي وأبي حنيفة ، وقبلتها طائفة مطلقاً إلا لسيده .

قال سفيان الثوري : عن ابراهيم النخعي والشعبي في العبد قال
« لا تجوز شهادته لسيده . وتجاوز لغيره » وهذا مذهب الإمام أحمد .

واجازتها طائفة في الشيء اليسير دون الكثير . وهذا قول ابراهيم
النخعي ، واحدى الروايتين عن شريح والشعبي .

والذين ردوها بكل حال : منهم من قاس العبد على الكافر . لانه
منقوص بالرق ، وذلك بالكفر . وهذا من افسد القياس في العالم ،
وفساده معلوم بالضرورة من الدين . . ومنهم من احتج بقوله تعالى
(١٦ : ٧٥ ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء) والشهادة
شيء فهو غير قادر عليها .

قال أبو محمد بن حزم في جواب ذلك : تحريف كلام الله عن
مواضعه يهلك في الدنيا والآخرة ولم يقل الله تعالى : إن كل عبد لا يقدر
على شيء ، إنما ضرب الله تعالى المثل بعبد من عبده هذه صفته : وقد
توجد هذه الصفة في كثير من الاحرار ، وبالمشاهدة نعرف كثيراً من
العبيد أقدر على الاشياء من كثير من الاحرار .

ونقول لهم : هل يلزم العبيد الصلاة والصيام والطهارة ، ويحرم
عليهم من المأكول والمشرب والفروج ما يحرم على الاحرار ، أم لا يلزمهم
ذلك ؟ لكونهم لا يقدرون عندكم على شيء البتة . قال : من نسب هذا
الى الله فقد كذب عليه جهاراً .

واحتج بعضهم بقوله تعالى : (٢٨٢ : ٢) ولا ياب الشهداء إذا ما دعوا)
فنهى الشهداء عن التخلف والاباء ، ومنافع العبد لسيده . فله أن يتخلف
ويأبى الا خدمته . وهذا لا يدل إلا على عدم قبولها ، الا اذا أذن له سيده
في تحملها وإدائها إذا لم يكن في ذلك تعطيل لخدمة السيد .

فأبعد النجعة من فهم رد شهادة العبد يذلل ذلك . فإن كان هذا
مقتضى الآية كان مقتضى ذلك أيضاً رد روايتهم .

واحتج بعضهم بقوله تعالى (٧٠ : ٣٣) والذين هم بشهادتهم
قائمون) والعبد ليس من أهل القيام على غيره . وهذا من جنس احتجاج

بعضهم أن الشهادة ولاية . والعبد ليس من أهل الولاية على غيره وهذا في غاية الضعف .

فإنه يقال لهم ما تعنون بالولاية ؟ أتريدون بها الشهادة ، وكونه مقبول القول على المشهود عليه ، أم كونه حاكماً عليه منغذاً فيه الحكم ؟ فإن أردتم الاول : كان التقدير أن الشهادة شهادة ، والعبد ليس من أهل الشهادة . وهذا حاصل دليلكم . وإن أردتم الثاني : فمعلوم البطلان قطعاً . والشهادة لا تستلزمه .

واحتج بعضهم بأن الرق أثر من آثار الكفر ، فمنع قبول الشهادة كالفسق وهذا في غاية البطلان . فإن هذا لو صح لمنع قبول روايته ، وفتواه ، والصلاة خلفه وحصول الاجرين له .

واحتج بأنه يستغرق الزمان بخدمة سيده . فليس له وقت يملك فيه أداء الشهادة ولا يملك عليه .

وهذا أضعف مما قبله . لأنه ينتقض بقبول روايته وفتواه . وينتقض بالحررة المروجة . وينتقض بما لو أذن له سيده . وينتقض بالاجير الذي استغرقت ساعات يومه وليته بمقدار الاجارة . ويبطل بأن ادعاءه للشهادة لا يبطل حق السيد من خدمته .

واحتج بأن العبد سلعة من السلع . فكيف تشهد السلع ؟

وهذا في غاية الفثالة والسماجة . فإنه تقبل شهادة هذه السلعة كما تقبل روايتها وفتواها ، وتصح إمامتها ، ويلزمها الصلاة والصوم والطهارة .

واحتج بأنه دنيء والشهادة منصب عليّ فليس من أهلها .

وهذا من ذلك الطراز . فإنه إن أريد بدناءته : ما يقدح في دينه وعدالته : فليس كلامنا فيمن هو كذلك ، ونافع وعكرمة أجل وأشرف من أكثر الاحرار عند الله وعند الناس . وإن أريد بدناءته أنه مبتلى برق الغير : فهذه البلوى لا تمنع قبول الشهادة بل هي مما يرفع الله بها درجة العبد ، ويضاعف له بها الاجر .

فهذه الحجج كما تراها في الضعف والوهن . وإذا قابلت بينها وبين حجج القائلين بشهادته لم يخف عليك الصواب ، والله اعلم .

فصل : الطريق الخامس عشر

الحكم بشهادة الصبيان المميزين .

وهذا موضع اختلف فيه الناس ، فردتها طائفة مطلقاً .

وهذا قول الشافعي وأبي حنيفة ، وأحمد في إحدى الروايتين عنه ، وعنه رواية ثانية : أن شهادة الصبي المميز مقبولة ، إذا وجدت فيه بقية الشروط . وعنه رواية ثالثة : أنها تقبل في جراح بعضهم بعضاً ، إذا أدوها قبل تفرقهم . وهذا قول مالك .

قال ابن حزم : صح عن ابن الزبير : أنه قال « إذا حيز بهم عند المصيبة جازت شهادتهم » قال ابن أبي مليكة : فأخذ القضاة بقول ابن الزبير وقال قتادة عن الحسن قال : قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه « شهادة الصبي على الصبي جائزة ، وشهادة العبد على العبد جائزة » .

قال الحسن : وقال معاوية « شهادة الصبيان على الصبيان جائزة ، مالم يدخلوا البيوت فيعلموا » وعن علي مثله أيضاً .

وقال ابن أبي شيبة : حدثنا وكيع حدثنا عبد الله بن حبيب بن أبي ثابت عن الشعبي عن مسروق : « أن ستة غلمان ذهبوا يسبحون ، ففرق أحدهم . فشهد ثلاثة على اثنين : أنهما أغرقاه . وشهد اثنان على ثلاثة : أنهم أغرقوه . فقضى علي بن أبي طالب على الثلاثة بخمس الديه ، وعلى الاثنين بثلاثة أخماسها » .

وقال الثوري : عن فراس عن الشعبي عن مسروق « إن ثلاثة غلمان شهدوا على أربعة ، وشهد الأربعة على الثلاثة فجعل مسروق على الأربعة ثلاثة أسباع الديه وعلى الثلاثة أربعة أسباع الديه » .

وقال أبو الزناد « أن يؤخذ في شهادة الصبيان بقولهم في الجراح مع إيمان المدعين » .

وأجاز عمر بن عبدالعزيز رضي الله عنه شهادة الصبيان بعضهم
على بعض في الجراح فإذا بلغت النفوس قضى بشهادتهم مع إيمان
الطالبين .

وقال ربيعة : تقبل شهادة بعضهم على بعض ، ما لم يتفرقوا .

وقال شريح : تقبل شهادتهم إذا اتفقوا . ولا تقبل إذا اختلفوا :
وكذلك قال أبو بكر بن حزم ، وسعيد بن المسيب ، والزهري . وقال
وكيع عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة : سألت ابن عباس وابن الزبير عن
شهادة الصبيان ؟ فقال ابن عباس : « إنما قال الله (ممن ترضون من
الشهداء وليسوا ممن نرضي) . وقال ابن الزبير « هم آخري إذا سئلوا
عما رأوا أن يشهدوا » قال ابن أبي مليكة : ما رأيت القضاة أخذوا إلا
بقول ابن الزبير .

قالت المالكية : قد ندب الشرع إلى تعليم الصبيان الرمي والشفاف
والصراع ، وسائر ما يدرّبهم على حمل السلاح والضرب ، والكر والفر ،
وتصلب أعضائهم وتقوية أقدامهم ، وتعليمهم البطش ، والحمية والانفة
من العار والفرار . ومعلوم أنهم في غالب أحوالهم يخلون وأنفسهم في ذلك
وقد يجني بعضهم على بعض فلو لم تقبل قول بعضهم على بعض لاهدرت
دماؤهم وقد احتاط الشارع بحق الدماء ، حتى قبل فيها اللوث
واليمين . ولم يقبل ذلك في درهم وأخذ . وعلى قبول شهادتهم
تواطأت مذاهب السلف الصالح . فقال به علي بن أبي طالب ، ومعاوية بن
أبي سفيان ، وعبد الله بن الزبير ، ومن التابعين : سعيد بن المسيب ،
وهروة بن الزبير ، وعمر بن عبدالعزيز ، والشعبي ، والنخعي ، وشريح ،
وابن أبي ليلى ، وابن شهاب ، وابن أبي مليكة رضي الله عنهم - وقال :
ما أدركت القضاة إلا وهم يحكمون بقول ابن الزبير - وأبو الزناد - وقال :
هي السنة .

قالوا وشرط قبول شهادتهم في ذلك : كونهم يعقلون الشهادة في ذلك
وأن يكونوا ذكورا أحرارا ، منكم لهم بخكم الاسلام ، اثنين فصاعداً ،

متفقين غير مختلفين ، ويكون ذلك قبل تفرقهم وتخبثهم . ويكون ذلك لبعضهم على بعض . ويكون في القتل والجراح خاصة . ولا تقبل شهادتهم على كبير : انه قتل صغيراً ولا على صغير انه قتل كبيراً .

قالوا : ولو شهدوا ، ثم رجعوا عن شهادتهم : أخذ بالشهادة الاولى ، ولم يلتفت الى ما رجعوا اليه .

قالوا : ولا خلافتنا عندنا انه لا يعتبر فيهم تعديل ولا تجريخ .

قالوا : واختلف أصحابنا في العداوة والقراة : هل تدخل في شهادتهم ؟ على قولين . واختلفوا في جريان هذا الحكم في إناهم ، أم هو مختص بالذكور ، فلا تقبل فيه شهادة الاناث ؟ على قولين

فصل : الطريق السادس عشر

الحكم بشهادة الفساق . وذلك في صور :

إحداها : الفاسق باعتقاده . اذا كان متحفظاً في دينه . فان شهادته مقبولة ، وان حكمنا بفسقه ، كاهل البسود والاهواء الذين لا تكفرهم ، كالزافضة والخوارج والمقتولة ، ونحوهم . هذا منصوص الائمة .

قال الشافعي : أقبل شهادة أهل الاهواء بغضهم على بعض ، الا الخطابية فانهم يتدينون بالشهادة لموافقيهم على مخالفيهم .

ولا ريب ان شهادة من يكفر بالذنب ويتعمد الكذب أولى بالقبول ممن ليس كذلك . ولم يزل السلف والخلف على قبول شهادة هؤلاء وروايتهم .

وانما منع الائمة (كالامام احمد بن حنبل وامثاله) قبول رواية الداعي المعلن ببدعته وشهادته ، والصلاة خلفه : هجراً له وزجراً لينكف ضرر بدعته عن المسلمين ، ففي قبول شهادته وروايته والصلاة خلفه ، واستقضائه وتنفيذ أحكامه رضي ببدعته ، وإقرار له عليها ، وتعريض لقبولها منه .

قال حرب : قال احمد : لا تجوز شهادة القدرية والرافضة وكل من دعا الى بدعته ويخاصم عليها .

وقال الميموني : قال ابو عبدالله في الرافضة لا تقبل شهادتهم
ولا كرامة لهم .

قال اسحاق بن منصور ، قلت لاسمعيل : كان ابن ابي ليلى يحيل شهادة
كل صاحب بدعة اذا كان فيهم عدلا ، لا يستغل شهادة الزور . قال احمد :
ما يعجبني شهادة الجهمية والرافضة والقدرية والمعلنة .

وقال الميموني : سمعت ابا عبدالله يقول : من اخاف عليه الكفر - مثل
الروافض والجهمية - لا تقبل شهادتهم ، ولا كرامة لهم .

وقال في رواية يعقوب بن بختان : اذا كان القاضي جهميا لا تشهد عنده
وقال احمد بن الحسن الترمذي : قدمت على ابي عبدالله ، فقال : ما حال
قاضيكم ؟ لقد مد له في عمره . فقلت له : ان للناس هندي شهادات . فاذا
صرت الى البلاد لا آمن ان أشهد عنده ان يقضخي . قال : لا تشهد عنده .
قلت : يسألني من له هندي شهادة . قال : لك ان لا تشهد عنده . قلت :
من كفر بجمده - بمن ينكر حدوث العالم ، وحشر الاجساد ، وعلم الرب
تعالى بجميع الكائنات ، وانه فاعل بمشيئته وارادته - فلا تقبل شهادته .
لانه على غير الاسلام . واما اهل البدع الموافقون لاهل الاسلام ، ولكنهم
مخالفون في بعض الاصول - كالرافضة والقدرية والجهمية وغلاة المرجئة
ونحوهم - فهؤلاء أقسام .

أحدها : الجاهل المقلد الذي لا بصيرة له . فهذا لا يكفر ولا يفسق ،
ولا ترد شهادته ، اذا لم يكن قادرا على تعلم الهدى . وحكمه حكم
« المستضعفين من الرجال والنساء والولدان الذين لا يستطيعون حيلة
ولا يهتدون سبيلا . فاولئك عسى الله ان يعفو عنهم . وكان الله
غفورا » .

القسم الثاني : المتمكن من السؤال وطلب الهداية ، ومعرفة الحق ،
ولكن يترك ذلك اشتغالا بديناه ورئاسته ، ولذته ومعاشه وغير ذلك فهذا
انقوطة مستحق للعيد ، اثم يترك ما وجب عليه من تقوى الله بحسب
استطاعته . فهذا حكم امثاله من ياركي بعض الواجبات . فان غلب

ما فيه من البدعة والهوى على ما فيه من التسنة والهدى . ردت شهادته .
وان غلب ما فيه من السنة والهدى : قبلت شهادته .

القسم الثالث : أن يسأل ويطلب ، ويتبين له الهدى ، ويتركه تقليداً
وتعصباً ، أو بغضاً أو معاداة لأصحابه . فهذا أقل درجاته : أن يكون فاسقاً
وتكفيره محل اجتهد وتفصيل . فان كان معلناً داعية : ردت شهادته
وفتاويه واحكامه ، مع القدرة على ذلك ، ولم تقبل له شهادة ، ولا فتوى
ولا حكم ، الا عند الضرورة ، كحال غلبة هؤلاء واستيلائهم ، وكون القضاة
والمفتين والشهود منهم . ففي رد شهادتهم واحكامهم اذ ذاك فساد كثير .
ولا يمكن ذلك ، فتقبل للضرورة .

وقد نص مالك رحمه الله - على أن شهادة اهل البدع - كالقدرية
والرافضة ونحوهم - لا تقبل ، وإن صلوا صلاتنا واستقبلوا قبلتنا .

قال اللخمي : وذلك لفسقهم . قال ولو كان ذلك عن تأويل
غلطوا فيه .

فاذا كان هذا ردهم لشهادة القدرية - وغلطهم انما هو من تأويل
القرآن كالخوارج - فما الظن بالجهمية الذين أخرجهم كثير من السلف
من الثنتين والسبعين فرقة ؟

وعلى هذا : فاذا كان الناس فساقا كلهم الا القليل النادر : قبلت
شهادة بعضهم على بعض . ويحكم بشهادة الامثل فالامثل . هذا هو
الصواب الذي عليه العمل . وإن أنكره كثير من الفقهاء بالسنتهم ، كما
أن العمل على صحة ولاية الفاسق ، ونفوذ احكامه . وإن أنكره
بالسنتهم . وكذلك العمل على صحة كون الفاسق وليا في النكاح ووصيا
في المال . والمعجب ممن يسلبه ذلك ويرد الولاية الى فاسق مثله ، او
افسق منه ، فإن العدل الذي تنتقل اليه الولاية قد تملد وجوده . وامتناز
الفاسق القريب بشققة القرابة ، والوصي باختيار الموصي له وإشاره

على غيره . ففاسق عينه الموصي ، أو امتاز بالقرابة : أولى من فاسق : ليس كذلك ، على أنه إذا غلب الظن صدق الفاسق قبلت شهادته وحكم بها . والله سبحانه لم يأمر برد خبر الفاسق . فلا يجوز رده مطلقاً ، بل يثبت فيه حتى يتبين : هل هو صادق أو كاذب ؟ فإن كان صادقاً : قبل قوله وعمل به ، ونسقه عليه . وإن كان كاذباً ردّ خبره ولم يتلفت إليه . ولرد خبر الفاسق وشهادته مأخذان .

أحدهما : عدم الوثوق به ، إذ تحمله قلة مبالاته بدينه ، ونقصان وقار الله في قلبه على تعمد الكذب .

الثاني : هجره على اعلانه بفسقه ومجاهرته به .

فقبول شهادته ابطال لهذا الغرض المطلوب شرعاً .

فإذا علم صدق لهجة الفاسق ، وأنه من أصدق الناس — وإن كان فسقه بغير الكذب — فلا وجه لرد شهادته . وقد استأجر النبي صلى الله عليه وسلم هادياً يدلّه على طريق المدينة ، وهو مشرك على دين قومه . ولكن لما وثق بقوله أمنه ، ودفع إليه راحلته ، وقبل دلالته .

وقد قال أصبغ بن الفرج : إذا شهد الفاسق عند الحاكم وجب عليه التوقف في القضية . وقد يحتج له بقوله تعالى (٤٩ : ٦) إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) .

وصرف المسألة : أن مدار قبول الشهادة وردها : على غلبة ظن الصدق وعدمه والصواب المقطوع به : أن العدالة تتبع بعض . فيكون الرجل عدلاً في شيء ، فاسقاً في شيء . فإذا تبين للحاكم أنه عدل فيما شهد به : قبل شهادته . ولم يضره فسقه في غيره .

ومن عرف شروط العدالة ، وعرف ما عليه الناس : تبين له الصواب في هذه المسألة . والله أعلم .

فصل : الطريق السابع عشر

الحكم بشهادة الكافر وهذه المسألة لها صورتان .

أحدهما : شهادة الكفار بعضهم على بعض .

والثانية : شهادتهم على المسلمين .

أما المسألة الاولى : فقد اختلف فيها الناس قديماً وحديثاً . فقال حنبل : حدثنا قبيصة حدثنا سفيان عن أبي حصين عن الشعبي قال « تجوز شهادة اليهودي على النصراني » . قال حنبل : وسمعت أبا عبدالله قال : تجوز شهادة بعضهم على بعض . فأما على المسلمين فلا تجوز ، وتجوز شهادة المسلم عليهم .

وقال في رواية أبي داود والمروزي وحرب والميموني وأبي الحارث وجعفر بن محمد ويعقوب بن بختان وأبي طالب - واحتج في روايته بقوله تعالى : (٥ : ١٤) فأغرينا بينهم العداوة والبغضاء - وصالح ابنه ، وأبي حامد الخفاف ، وإسماعيل بن سعيد الشالنجي ، وإسحاق بن منصور ، ومهنا بن يحيى . فقال له مهنا أرايت أن عدلوا ؟ قل : فمن يعدلهم ؟ العلج منهم ؟ وأفضلهم يشرب الخمر ويأكل الخنزير . فكيف يعدل ؟ فنص في رواية هؤلاء : أنه لا تجوز شهادة بعضهم على بعض ، ولا على غيرهم البتة . لأن الله سبحانه وتعالى قال : (ممن ترضون من الشهداء) وليسوا ممن نرضاه .

قال الخلال : فقد روى هؤلاء النفر - وهم قريب من عشرين نفساً - كلهم عن أبي عبدالله . خلاف ما قال حنبل .

قال : نظرت في أصل حنبل : أخبرني عبدالله عن أبيه بمثل ما أخبرني عصمة عن حنبل . ولا شك أن حنبلاً توهم ذلك ، لعله : أراد : أن أبا عبدالله قال : لا تجوز فغلط فقال : تجوز . وقد أخبرنا عبدالله عن أبيه بهذا الحديث . وقال عبدالله : قال أبي : لا تجوز . وقال أبي :

حدثنا وكيع عن سفيان عن حصين عن الشعبي قال : تجوز شهادة بعضهم على بعض . قال عبدالله : قال أبي . لا تجوز لأن الله تعالى قال « ممن ترضون من الشهداء » وليس هم ممن نرضى . فصح الخطأ ههنا من حنبل .

وقد اختلفوا على الشعبي أيضا . وعلى سفيان ، وعلى وكيع وفي رواية هذا الحديث ، وما قال أبو عبدالله فما اختلف عنه البتة الا ماغلط حنبل بلا شك : لان أبا عبدالله مذهبه في شهادة اهل الكتاب لا يجيزها البتة ، ويحتج بقوله تعالى (ممن ترضون من الشهداء) وأنهم ليسوا بعدول . وقال الله تعالى (وأشهدوا ذوي عدل منكم) واحتج بأنه يكون بينهم أحكام واموال ، فكيف يحكم بشهادة غير عدل ؟ واحتج بقوله تعالى (والقينا بينهم العداوة والبغضاء)

وبالغ الخلل في انكار رواية حنبل . ولم يثبتها رواية . وأثبتها غيره من اصحابنا . وجعلوا المسألة على روايتين . قالوا : وعلى رواية الجواز : فهل يعتبر ايجاد المسألة ؟ فيه وجهان . ونصروا كلهم عدم الجواز الا شيخنا فإنه اختار الجواز .

قال ابن حزم : وصح عن عمر بن عبدالعزيز انه اجاز شهادة نصراني على مجوسي ، أو مجوسي على نصراني . وصح عن مراد بن أبي سليمان أنه قال : تجوز شهادة النصراني على اليهودي ، وعلى النصراني ، أكلهم أهل شرك .

وصح هذا أيضا عن الشعبي وشريح وإبراهيم النخعي .

وذكر أبو بكر بن أبي شيبة من طريق إبراهيم الصائغ قال : سألت نافعاً - مولى بن عمر - عن شهادة اهل الكتاب بعضهم على بعض ؟ فقال : تجوز .

وقال عبدالرزاق : عن معمر : سألت الزهري عن شهادة اهل الكتاب بعضهم على بعض ؟ فقال : تجوز . وهو قول سفيان الثوري ، ووكيع ، وأبي حنيفة واصحابه . وذكر أبو عبيد عن قتادة عن علي بن

أبي طالب قال « تجوز شهادة النصراني على النصراني » وذكر أيضا عن الزهري : تجوز شهادة النصراني على النصراني واليهودي على اليهودي ، ولا تجوز شهادة أحدهما على الآخر .

وروى ابن أبي شيبة عن ابن مينة عن يونس عن الحسن قال : إذا اختلفت الملل لم تجز شهادة بعضهم على بعض .

وكذلك قال عطاء : لا تجوز شهادة ملة على غير ملتها الا المسلمين .

وهذه احدى الروايات عن الشعبي : والثانية الجواز ، والثالثة المنع .

وكذلك قال النخعي : لا تجوز شهادة ملة على ملتها : اليهودي على اليهودي والنصراني على النصراني .

وقال مالك : تجوز شهادة الطبيب الكافر حتى على المسلم للحاجة

قال القائلون بشهادتهم : قال الله تعالى (٣ : ٧٥) ومن أهل الكتاب من إن تأمنه بقنطار يؤده اليك) فأخبر : أن منهم الامين على مثل هذا القدر من المال . ولا ريب أن يكون مثل هذا امينا على قرابته وذوي مذهبه أولى . وقال تعالى (والذين كفروا بعضهم أولياء بعض) فأثبت لهم الولاية على بعضهم بعضا . وهي أعلى رتبة من الشهادة . وغاية الشهادة : أن تشبه بها . وإذا كان له أن يزوج ابنته أو اخته ، ويولي مال ولده ، فقبول شهادته عليه أولى وأحرى .

قالوا : وقد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بشهادتهم في الحدود .

قال أبو خيثمة : حدثنا حفص بن غياث عن مجالد بن سميع عن الشعبي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما « أن اليهود جاءوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم برجل منهم وامرأة زنيا فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم إئتوني بأربعة منكم يشهدون . قالوا وكيف ؟ - الحديث » والذي في الصحيح مر على رسول الله صلى الله عليه وسلم يهودي قد صمم فقال : ما شأن هذا فقالوا : زنى فقال ما تجدون في

كتابكم ؟ - وذكر الحديث « فأقام الحدّ بقولهم ، ولم يسأل اليهودي واليهودية ، ولا طلب اعترافهما وإقرارهما . وذلك ظاهر في سياق القصة . بجميع طرقها . ليس في شيء منها البتة : أنه رجمهما بإقرارهما . ولما أقر معاشر بن مالك والغامدية : اتفقت جميع طرق الحديثيين على ذكر الإقرار .

قالوا : وروى نافع عن ابن عمر في هذه القصة « أنه مرّ على النبي صلى الله عليه وسلم يهودي محمّم فقال : ما باله ؟ قالوا : زنى قال : اتّوني بأربعة منك يشهدون عليه » .

قالوا : وقد أجاز الله سبحانه شهادة الكفار على المسلمين في السفر في الوصية للحاجة . ومعلوم أن حاجتهم الى قبول شهادة بعضهم على بعض أعظم بكثير من حاجة المسلمين الى قبول شهادتهم عليهم . فإن الكفار يتعاملون فيما بينهم بأنواع المعاملات ، من المداينات ، وعقود المعاوضات وغيرها . ويقع بينهم الجنايات ، وعدوان بعضهم على بعض ، لا يحضرهم في الغالب مسلم . ويتحاكمون إلينا . فلو لم تقبل شهادة بعضهم على بعض لادى ذلك الى تظالمهم ، وضياح حقوفهم . وفي ذلك فساد كبير ، فأبى الحاجة الى قبول شهادتهم على المسلمين في السفر الى الحاجة الى قبول شهادة بعضهم على بعض في السفر والحضر ؟

قالوا : والكافر قد يكون عدلا في دينه بين قومه ، صادق اللهجة عندهم . فلا يمنعه من قبول شهادته عليهم اذا أرتضوه . وقد رأينا كثيرا من الكفار يصدق في حديثه ، ويؤدي أمانته ، بحيث يشار إليه في ذلك ، ويشتهر بين قومه وبين المسلمين ، بحيث يسكن القلب الى صدقه ، وقبول خبره وشهادته ما لا يسكن الى كثير من المنتسبين الى الاسلام . وقد أباح الله سبحانه معاملتهم وأكل طعامهم ، وحلّ نسائهم وذلك يستلزم الرجوع الى أخبارهم قطعاً . فاذا جاز لنا الاعتماد على خبرهم فيما يتعلق بنا من الاعيان التي تحل وتجرم . فلأن نرجع الى أخبارهم بالنسبة لما يتعلق بهم من ذلك أولى وأحرى . فان قلّتم : هذا للحاجة . قيل : وذلك اشد حاجة .

قالوا : وقد أمر الله سبحانه بالحكم بينهم اما ايجابا واما تخيرا .
والحكم اما بالاقرار واما بالبينة . ومعلوم : انه مع الاقرار لا يرفعون
اليها ، ولا يحتاجون الى الحكم غالبا . وانما يحتاجون الى الحكم عند
التجادد واقامة البينة . وهم في الغالب لا يحضرهم البينة من المسلمين .
ومعلوم : ان الحكم بينهم مقصوده العدل ، وايصال كل ذي حق منهم الى
حقه . فاذا غلب على الظن صدق مدعيهم بمن يحضره من الشهود الذين
يرتضونهم ، ولا سيما اذا كثروا : فالحكم بشهادتهم اقوى من الحكم
بمجرد تكول ناكلهم أو يمينه . وهذا ظاهر جدا .

قالوا : وأما قوله تعالى (وأشهدوا ذوي عدل منكم) وقوله (ممن
ترضون من الشهداء) وقوله (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) : فهذا
انما هو في الحكم بين المسلمين : فان السياق كله في ذلك . فان الله
سبحانه وتعالى قال : (٤ : ١٥) واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم
فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) وقال : ٦٥ : ١ ، ٢ يا أيها النبي اذا
طلقتم النساء - الى قوله - وأشهدوا ذوي عدل منكم) وكذلك قال في
آية المدائنة (يا أيها الذين آمنوا اذا تدانتم بدين - الى قوله - وأشهدوا
شهيدين من رجالكم) فلا تعرض في شيء من ذلك لحكم أهل الكتاب
البتة .

وأما قوله تعالى (٥ : ١٤) فأغربنا بينهم العداوة والبغضاء الى يوم
القيامة) فهذا اما أن يراد به : العداوة التي بين اليهود والنصارى ، أو
يراد به العداوة التي بين فرقهم ، وان كانوا ملة واحدة . وهذا لا يمنع
قبول شهادة بعضهم على بعض . فانها عداوة دينية . فهي كالعداوة التي
بين فرق هذه الامة ، والباسهم شيئا ، واذاقة بعضهم بأس بعض .

واحتج الشافعي بأن من كذب على الله فهو أولى أن يكذب على مثله
من اخوانه وأقرب .

فيقال : وجميع أهل البدع قد كذبوا على الله ورسوله ، والخوارج
من أصدق الناس لهجة ، وقد كذبوا على الله ورسوله . وكذلك القدرية

والمعتزلة ، وهم يظنون أنهم صادقون غير كاذبين : فهم متدينون بهذا الكذب . ويظنونه من أصدق الصدق .

واحتج المانعون أيضا بأن في قبول شهادتهم اكراما لهم ، ورفعنا لمنزلتهم وقدرهم ، ورذيلة الكفر تنفي ذلك .

قال الآخرون : رذيلة الكفر لم تمنع قبول قولهم على المسلمين للحاجة ، بنص القرآن . ولم تمنع ولاية بعضهم على بعض ، وعرافة بعضهم على بعض . وليس في هذا تكريم لهم ، ولا رفع لآقدازهم ، وإنما هو دفع لشركهم بعضهم عن بعض . وإيصال أهل الحقوق منهم إلى حقوقهم بقول من يرضونه . وهذا من تمام مصالحهم التي لا غنى لهم عنها .

ومما يوضح ذلك : أنهم إذا رضوا بأن نحكم بينهم ، ورضوا بقبول قول بعضهم على بعض ، فالزمناهم بما رضوا به : لم يكن ذلك مخالفا لحكم الله ورسوله . فإنه لابد أن يكون الشاهد بينهم ممن يثقون به . فلو كان معروفا بالكذب وشهادة الزور : لم تقبله ولم تلزمهم بشهادته .

فصل

فهذا حكم المسألة الأولى .

وأما المسألة الثانية - وهي قبول شهادتهم على المسلمين في السفر - فقد دل عليها صريح القرآن ، وعمل بها الصحابة ، وذهب إليها فقهاء الحديث .

قال صالح بن أحمد : قال أبي : لا تجوز شهادة أهل الذمة إلا في موضع ، في السفر ، الذي قال الله تعالى (٥ : ١٠٦) أو آخران من غيركم أن أنتم ضربتم في الأرض) فأجازها أبو موسى الأشعري . وقد روى عن ابن عباس « أو آخران من غيركم » من أهل الكتاب » وهذا موضع ضرورة . لأنه في سفر ، ولا نجد من يشهد من المسلمين . وإنما نجاءت في هذا المعنى .

وقال اسماعيل بن سعيد الشالنجي : سألت أحمد - فذكر هذا المعنى - قلت : فان كان ذلك على وصية المسلمين هل تجوز شهادتهم ؟ : قال نعم ، اذا كان على الضرورة . قلت : اليس يقال : هذه الآية منسوخة ؟ قال : من يقول ؟ وأنكر ذلك ، وقال : وهل يقول ذلك الا ابراهيم ؟ .

وقال في رواية ابنه عبدالله وجنبل : تجوز شهادة النصراني واليهودي في الميراث ، على ما أجاز أبو موسى في السفر ، وأحلفه .

وقال في رواية أبي الحارث : لا تجوز شهادة اليهودي والنصراني في شيء الا في الوصية في السفر ، اذا لم يكن يوجد غيرهم . قال الله تعالى : « أو آخران من غيركم » فلا تجوز شهادتهم الا في هذا الموضع . وهذا مذهب قاضي العلم والعدل . شريح ، وقول سعيد بن المسيب . وحكاه عن ابن عباس ، وأبي موسى الأشعري .

قال المروذي : حدثنا ابن نمير قال : حدثني يعلى بن الحارث عن أبيه عن غيلان بن جامع عن اسماعيل بن خالد عن عامر قال « شهد رجلان من اهل دقوقا (١) على وصية مسلم . فاستحلفهما أبو موسى بعد العصر : ما أشترينا به ثمننا قليلا ، ولا كتمنا شهادة الله إنا اذا لم نؤمن . ثم قال : ان هذه القضية ما قضي فيها مذ مات رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليوم (٢) . »

وذكر محمد بن اسحاق عن أبي النضر عن باذان - مولى أم هانئ - عن ابن عباس عن تميم الداري في قوله عز وجل (٥ : ١٠٦ يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت - الآية) قال : يرى الناس منها غيري وغير عدي بن بداء - وكانا نصرانيين يختلفان الى الشام -

(١) بلدة بين بغداد وأربيل ، واطنها دقوق ، تقع ضمن محافظة التاميم حاليا .

(٢) رواه أبو داود : وسكت عنه المنذري

فأتيا الشام وقدم زين بن أبي مريم - مولى بني سهم - ومعه جام من فضة . هو اعظم تجارته ، فعرض فأوصى اليهما . قال تميم : فلما مات . أخذنا الجاه ، فبعناه بألف درهم . ثم اقتسمناه أنا وعدي ابن بداء . فلما قدمنا دفعنا ماله الى أهله . فسألوا عن الجاه ؟ فقلنا : ما دفع اليه غير هذا . فلما أسلمت تائمت من ذلك . فأتيت أهله فأخبرتهم الخبر وأديت اليهم خمسمائة درهم ، وأخبرتهم ان عند صاحبي مثله . فاتوا به النبي صلى الله عليه وسلم . فسألهم البيئة ؟ فلم يجيبوا ، فحلفهم بما يعظم به على أهل دينهم فأنزل الله عز وجل (يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم - الآية) فحلف عمرو بن العاص واخو سهم فنزعت الخمسمائة درهم من عدي بن بداء » .

وروى يحيى بن أبي زائدة عن محمد بن القاسم عن عبد الملك بن سعيد بن جبير عن أبيه عن ابن عباس قال « كان تميم الداري وعدي بن بداء يختلفان الى مكة بالتجارة . فخرج ومعه رجل من بني سهم . فتوفي بأرض ليس فيها مسلم فأوصى اليهما . فدفعوا تركته الى أهله وجبسه جاما من فضة مخوصاً بالذهب . فتفقده أولياؤه . فاتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فحلفهما : ما كتماننا ، ولا أضعنا . ثم عرف الجاه بمكة . فقالوا اشتريناه من تميم وعدي فقام رجلان من أوياء السهمي ، فحلفا بالله : ان هذا الجاه السهمي ، لا ولشهادتنا احق من شهادتهما وما اعتدينا إنا اذا لم نال الظالمين) فأخذ الجاه . وفيهما نزلت هذه الآية (١) ،

والقول بهذه الآية هو قول جمهور السلف ، قالت عائشة رضي الله عنها « سورة المائدة آخر سورة نزلت ، فما وجدتم فيها حراما فحرموه » .

(١) رواه أبو داود وابن جرير ، وذكره الحافظ ابن كثير في تفسير الآية ثم قال : هكذا رواه أبو عيسى الترمذي . وابن جرير .

وصح عن ابن عباس انه قال في هذه الآية « هذا لمن مات وعنده المسلمون . فأمر الله أن يشهد في وصيته عدلين من المسلمين . ثم قال تعالى (أو آخران من غيركم ان أنتم ضربتم في الأرض) فهذا لمن مات وليس عنده أحد من المسلمين . فأمر الله عز وجل أن يشهد رجلين من غير المسلمين . فان ارتيب بشهادتهما استحلفا بعد الصلاة بالله : لانشري بشهادتنا ثمنا » وقد تقدم أن أبا موسى حكم بذلك .

وقال سفيان الثوري : عن أبي اسحاق السبعي عن عمرو بن شرحبيل قال « لم ينسخ من سورة المائدة شيء » وقال وكيع : عن شعبة بن قتادة عن سعيد ابن المسيب « أو آخران من غيركم » قال « من أهل الكتاب » وفي رواية صحيحة عنه « من غير أهل ملتكم » .

وصح عن شريح قال لا تجوز شهادة المشركين على المسلمين الا في الوصية ولا تجوز في الوصية الا أن يكون مسافراً » .

وصح عن ابراهيم النخعي « من غيركم » : « من غير أهل ملتكم » وصح عن سعيد بن جبير « أو آخران من غيركم » قال « اذا كان في أرض الشرك ، فأوصى الى رجلين من أهل الكتاب ، فانهما يحلفان بعد العصر . فان أطلع بعد حلفهما على أنهما خانا : حلف اولياء الميت : انه كذا وكذا ، واستحقوا » وصح عن الشعبي « أو آخران من غيركم » قال ، « من اليهود والنصارى » وصح ذلك عن عن مجاهد قال « من غير أهل الملة » وصح عن يحيى مثله وصح عن ابن سيرين ذلك .

فهؤلاء أئمة المؤمنين : أبو موسى الاشعري ، وابن عباس . وروى نحو ذلك عن علي رضي الله عنه . ذكر ذلك أبو محمد بن حزم . وذكره أبو يعلى عن ابن مسعود ، ولا مخالف لهم من الصحابة . ومن التابعين عمرو بن شرحبيل ، وشريح ، وعبيدة والنخعي ، والشعبي . والسعيدان ، وأبو مجلز ، وابن سيرين ، ويحيى بن يعمر ، ومن تابعي التابعين : كسفيان الثوري ، ويحيى بن حمزة ، والاوزاعي . وبعد هؤلاء : كابي عبيد ، واحمد بن حنبل ، وجمهور فقهاء أهل الحديث .

«وهو قول جميع اهل الظاهر .. وخالفهم آخرون . ثم اختلفوا في تخريج الآية على ثلاث طرق ..»

أحدها : أن المراد بقوله « من غيركم » أي من غير قبيلتكم . وروى ذلك عن الحسن . وروى عن الزهري أيضا .

والثاني : أن الآية منسوخة . وهذا مروى عن زيد بن أسلم وغيره .
والثالث : أن المراد بالشهادة فيها : إيمان الوصي بالله تعالى للورثة ، لا الشهادة المعروفة .

قال العاملون بها : أما دعوى النسخ : فباطلة . فإنه يتضمن أن حكمها باطل ، لا يحل العمل به ، وأنه ليس من الدين . وهذا ليس بمقبول إلا بحجة صحيحة لا معارض لها . ولا يمكن أحدا قط أن يأتي بنص صحيح صريح متأخر عن هذه الآية يخالف لها ، لا يمكن الجمع بينه وبينها فإن وجد إلى ذلك سبيلا صح النسخ ، والا إنما معه إلا مجرد الدعوى الباطلة . ثم قالت أعلم نساء الصحابة بالقرآن : أنه لا منسوخ في المائدة . وقال غيرها أيضا من السلف . وعمل بها أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بعده : ولو جاز قبول دعوى النسخ بلا حجة لكان كل من احتج عليه بنص يقول : هو منسوخ . وكان القائل لذلك لم يعلم أن معنى كون النص منسوخا : أن الله سبحانه حرم العمل به ، وإبطال كونه من الدين والشرع . ودون هذا مغاير تنقطع فيها الامتياز .

قالوا : وأما قول من قال : المراد بقوله « من غيركم » أي من غير قبيلتكم : فلا يخفى بطلانه وفساده . فإنه ليس في أول الآية خطاب لقبيلة دون قبيلة ، بل هو خطاب عام لجميع المؤمنين فلا يكون غير المؤمنين إلا من الكفار . هذا مما لا شك فيه . والذي قال من غير قبيلتكم : زلة عالم ، غفل عن تدبر الآية .

وأما قول من قال « أن المراد بالشهادة : إيمان الأوصياء للورثة » : فباطل من وجوه .

- أحدها : أنه سبحانه قال « شهادة بينكم » ولم يقل : إيمان بينكم .
- الثاني : أنه قال « اثنان » واليمين لا تختص بالاثنين .
- الثالث : أنه قال « ذوا عدل منكم » واليمين لا يشترط فيها ذلك .
- الرابع : أنه قال « أو آخرون من غيركم » واليمين لا يشترط فيها شيء من ذلك .
- الخامس : أنه قيد ذلك بالضرب في الأرض . وليس ذلك شرطاً في اليمين .
- السادس : أنه قال (ولا تكتم شهادة الله ، إنا إذا لم نؤمن) وهذا لا يقال في اليمين في هذه الأفعال ، بل هو نظير قوله (ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه) .
- السابع : أنه قال (ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها) ولم يقل بالإيمان .
- الثامن : أنه قال (أو يخافوا أن ترد إيمان بعد إيمانهم) فجعل الإيمان قسيماً للشهادة . وهذا صريح أنها غيرها .
- التاسع : أنه قال (فيقسمان بالله : لشهادتنا أحق من شهادتهما) فذكر اليمين والشهادة . ولو كان اليمين على المدعى عليه : لما احتاجا إلى ذلك ، ولكفاهما القسم : أنهما ما خانا .
- العاشر : أن الشاهدين يحلفان بالله (لا تكتم شهادة الله) ولو كان المراد بها اليمين ، لكان المعنى : يحلفان بالله لا تكتم اليمين . وهذا لا معنى له البتة . فإن اليمين لا تكتم . فكيف يقال : أحلف أنك لا تكتم حلفك ؟
- الحادي عشر : أن المتعارف من « الشهادة » في القرآن والسنة : إنما هو الشهادة المعروفة بقوله تعالى (وأقيموا الشهادة لله) وقوله (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) وقوله (واشهدوا ذوي عدل منكم) ونظائره .

فان قيل : فقد سمي الله ايمان اللعان شهادة في قوله (فشهادة
أحدهم أربع شهادات بالله) وقال لا ويدار عنها العذاب ان تشهد
أربع شهادات بالله) ؟

قيل : انما سمي ايمان الزوج شهادة لانها قائمة مقام البينة .
ولذلك ترجم المرأة اذا نكلت ، وسمي ايمانها شهادة ، لانها في مقابلة
شهادة الزوج .

وأيضاً فان هذه اليمين خست من بين الايمان بلفظ « الشهادة
بالله » تأكيداً لسانها ، وتمظيماً لخطرها .

الثاني عشر : انه قال (شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت) ومن
المعلوم : انه لا يصح ان يكون : ايمان بينكم اذا حضر أحدكم الموت فإن
الموصي انما يحتاج للشاهدين ، لا الى اليمين .

الثالث عشر : ان حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي حكم
به - وحكم به الصحابة بعده - هو تفسير الآية قطعاً وما عداه باطل .
فيجب أن يرغب منه وأما ما ذكره بعض الناس : ان ذلك مخالف للأصول
والقياس من وجوه

أحدها : ان ذلك يتضمن شهادة الكافر . ولا شهادة له .

الثاني : انه يتضمن حبس الشاهدين . والشاهد لا يحبس .

الثالث : انه يتضمن تحليفهما والشاهد لا يحلف .

الرابع : انه يتضمن تحليف احدى البيتين : ان شهادتهما أحق من
شهادة البينة الأخرى .

الخامس : انه يتضمن شهادة المدعين لأنفسهم واستحقاق بمجرد
إيمانهم .

السادس : ان ايمان هؤلاء المستحقين التي قدمت على شهادة
الشاهدين لما ظهرت خيانتهم : ان كانت شهادة ، فكيف يشهدان
لأنفسهما ؟ وان كانت إيماناً ، فكيف يقضي بيمين المدعى بلا شاهد ولا رد ؟

السابع : ان هذا يتضمن القسامة في الاموال ، والحكم بايمان المدعين .
ولا يعرف بهذا قائل .

فهذا - وامثاله - من الاعتراضات التي نعوذ بالله منها ، ونسأله العافية ، فانها اعتراضات على حكم الله وشرعه وكتابه .

فالجواب عنها : بيان انها مخالفة لنص الآية ، معارضة لها فهي من الرأي الباطل ، الذي حذر منه سلف الامة . وقالوا : انه يتضمن تحليل ما حرم الله ، وتحريم ما أحل الله ، واسقاط ما فرض الله . ولهذا اتفقت اقوال السلف على ذم هذا النوع من الرأي . وانه لا يحل الاخذ به في دين الله . ولا يلزم الجواب عن هذه الاعتراضات وامثالها . ولكن نذكر الجواب بيانا للحكمة ، وأن الذي تضمنته الآية هو المصلحة ، وهو اعدل ما يحكم به ، وخير من كل حكم سواه (٥ : ٥٠) ومن احسن من الله حكماً لقوم يوقنون ؟) .

وهذا المسلك الباطل يسلكه من يخالف حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ايضا . فإذا جاءهم حديث خلاف قولهم . قالوا : هذا حديث يخالف الاصول فلا يقبل .

والحكيمون لكتاب الله وسنة رسوله يرون هذه الآراء وامثالها من ابطال الباطل لمخالفتها للاصول التي هي كتاب الله وسنة رسوله . فهذه الآراء هي المخالفة للاصول حتما ، فهي باطلة قطعاً ، على أن هذا الحكم اصل بنفسه مستغن عن نظير يلحق به .

ونحن نجيبكم من هذه الوجوه اجوبة مفصلة ، فنقول :
اما قولكم « انها تتضمن شهادة الكافر ، ولا شهادة له » .

قلنا : كيف يقول هذا اصحاب ابي حنيفة ، وهم يجيزون شهادة الكفار في كل شيء بعضهم على بعض ؟

ام كيف يقوله اصحاب مالك وهم يجيزون شهادة طبيين كافرين حيث لا يوجد طبيب مسلم ؟ وليس ذلك في القرآن . فهلا أجازوا شهادة

كافرين في الوصية في السفر ، حيث لا يوجد مسلم . وهو في القرآن -
وقد حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه بعده ؟

أم كيف يقوله أصحاب الشافعي ، وهم يروونه نص الشافعي
صريحا « اذا صح الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فخذوا
به ، ودموا قولي » وفي لفظ « فانا اذهب اليه » وفي لفظ « فاضربوا
بقولي عرض الحائط » .

وقد صح الحديث بذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وجاء
به نص كتاب الله ، وعمل به الصحابة .

قولكم « الشاهدان لا يحسمان » ليس المراد هنا : السجن الذي
يحبس فيه أهل الجرائم . وانما المراد به : امساكهما لليمين بعد الصلاة ،
كما يقال : فلان يصير لليمين ، أي يمسك لها . وفي الحديث « ولا تصبر
يمينه حيث تصبر الايمان » .

قولكم « يتضمن تحليف الشاهدين ، والشاهد لا يحلف » فمن أين
لكم أن مثل هذا الشاهد - الذي شهادته بدل عن شهادة المسلم
للضرورة - لا يحلف ؟ فاي كتاب ، أم آية سنة جاءت بذلك ؟ وقد حلف
أبن عباس المرأة التي شهدت بالرضاع وذهب اليه الامام احمد ، في احدي
الروايتين عنه .

وقد تقدم الكلام في تحليف الشهود المسلمين اذا ارتاب فيهم الحاكم .
ومن ذهب اليه من السلف وقضاة العدل .

قولكم « فيه شهادة المدعين لانفسهم ، والحكم لهم بمجرد دعواهم »
ليس بصحيح . فإن الله سبحانه جعل الايمان لهم عند ظهور اللوث
بخيانة الوصيين . فشرع لهما أن يحلفا ويستحقا ، كما شرع للمدعي الدم
في القسامة أن يحلفوا ويستحقوا دم وليهم ، لظهور اللوث . فكانت
اليمين بقوتها لظهور اللوث في الموضعين . وليس هذا من باب شهادة
المدعي لنفسه ، بل من باب الحكم له بيمينه القائمة مقام الشهادة ، لقوة

جانبه ، كما حكم صلى الله عليه وسلم للمدعي بيمينه ، لما قوي جانبه بالشاهد الواحد . فقوة جانب هؤلاء بظهور خيانة الوصيين كقوة جانب المدعي بالشاهد ، وقوة جانبه بنكول خصمه ، وقوة جانبه باللوث ، وقوة جانبه بشهادة العرف في تداعي الزوجين المتاع وغير ذلك .

فهذا محض العدل ، ومقتضى أصول الشرع ، وموجب القياس الصحيح . وقولكم « ان هذا يتضمن القسامة بالاموال » .

قلنا : نعم لعمر الله . وهي أولى بالقبول من القسامة في الدماء ، ولا سيما مع ظهور اللوث . وأي فرق بين ظهور اللوث في صحة الدعوى بالدم ، وظهوره في صحة الدعوى بالمال . وهل في القياس أصح من هذا ؟ وقد ذكر أصحاب مالك القسامة في الاموال . وذلك فيما اذا اغار قوم على بيت رجل وأخذوا ما فيه ، والناس ينظرون اليهم ، ولم يشهدوا على معينة ما أخذوه ، ولكن علم أنهم اغاروا وانتهبوا . فقال ابن القاسم وابن الماجشون : القول قول المنتهب مع يمينه . وقال مطرف وابن كنانة وابن حبيب : القول قول المنهوب منه مع يمينه فيما يشبه .

وقد تقدم ذلك وذكرنا انه أختيار شيخ الاسلام ، وحكىنا كلامه رحمه الله . ولا يستريب عالم أن اعتبار اللوث في الاموال التي تباح بالبدل أولى منه في الدماء التي لا تباح به .

فإن قيل : فالدماء يحتاط لها ؟ قيل : نعم . وهذا الاحتياط لم يمنع القول بالقسامة فيها . وان استحق بها دم المقسم عليه .

ثم إن الموجبين للدية في القسامة ، حقيقة قولهم : أن القسامة على المال والقتل طريق لوجوبه . فكذا القسامة هاهنا على مال ، كالدية سواء . فهذا من أصح قياس في الدماء وأبينه .

فظهر أن القول بموجب هذه الآية هو الحق الذي لا معدل عنه نصا وقياسا ومصلحة . وبالله التوفيق .

فصل

قال شيخنا رحمه الله : وقول الامام احمد في قبول شهادتهم في هذا الموضع : « هو ضرورة » يقتضي هذا التعليل قبولها في كل ضرورة حضراً وسفراً .

وعلى هذا : لو قيل : يحلفون في شهادة بعضهم على بعض ، كما يحلفون في شهاداتهم على المسلمين في وصية السفر . لكان متوجهاً . ولو قيل : تقبل شهادتهم مع ايمانهم في كل شيء عدم فيه المسلمون : لكان له وجه . ويكون بدلاً مطلقاً .

قال الشيخ : ويؤيد هذا ما ذكره القاضي وغيره - محتجاً به - وهو في الناسخ والمنسوخ لابي عبيد - أن رجلاً من المسلمين خرج ، فمرّ بقرية فمرض ، ومعه رجلان من المسلمين . فدفع اليهما ماله . ثم قال : ادعوا اليّ من أشهده على ما قبضتماه . فلم يجدا أحداً من المسلمين في تلك القرية . فدعوا أناساً من اليهود والنصارى فأشهدهم على ما دفع اليهما - وذكر القصة - فأنطلقوا الى ابن مسعود . كذا وكذا ولشهادتنا أحق من شهادة هذين المسلمين . ثم أمر أهل المتوفى أن يحلفوا أن شهادة اليهود والنصارى حق ، فحلفوا . فأمرهم ابن مسعود أن يأخذوا من المسلمين ما شهد به اليهودي والنصراني . وذلك في خلافة عثمان رضي الله عنه .

فهذه شهادة للميت على وصيته . وقد قضى بها ابن مسعود ، مع يمين الورثة . لأنهم المدعون : والشهادة على الميت لا تفتقر الى يمين الورثة .

ولعل ابن مسعود أخذ هذا من جهة أن الورثة مستحقون على الوصيين مع شهادة الذميين بطريق الأولى .

وقد ذكر القاضي هذا في مسألة دعوى الاسير اسلاماً فقال : وقد قال الامام احمد في السبي اذ ادعوا نسباً ، واقاموا بينة من الكفار : قبلت شهادتهم .

نص عليه في رواية حنبل ، وصالح ، واسحق بن ابراهيم ، لانه قد
تتمتع البينة العادلة ولم يجر ذلك في رواية عبدالله وابي طالب .

قال شيخنا رحمه الله تعالى : فعلى هذا كل موضع ضرورة غير
المنصوص فيه : وفيه روايتان ، لكن التحليف هاهنا لم يتعرضوا له .
فيمكن ان يقال : لانه انما يحلف حيث تكون شهادتهم بدلا ، كما في مسألة
الوصية ، بخلاف ما اذا كانوا اصولا . والله اعلم .

فصل

قال شيخنا رحمه الله : وهل تعتبر عدالة الكافرين في الشهادة
بالوصية في دينهما ؟ عموم كلام الاصحاب يقتضي انها لا تعتبر ، وان كنا
اذا قبلنا شهادة بعضهم على بعض اعتبرنا عدالتهم في دينهم .

وصرح القاضي : بأن العدالة غير معتبرة في هذا الحال . والقرآن
يدل عليه .

وصرح القاضي : انه لا تقبل شهادة فساق المسلمين في هذا الحال ،
وجعله محل وفاق ، واعتذر عنه .

وفي اشتراط كونهم من اهل الكتاب روايتان . وظاهر القرآن : انه
لا يشترط . وهو الصحيح . لانه سبحانه قال للمؤمنين (أو آخرا من
غيركم) وغير المؤمنين : هم الكفار كلهم ، ولانه موضع ضرورة . وقد
لا يحضر الموصي الا كفار من غير اهل الكتاب ، وان تقيده بأهل الكتاب
لا دليل له وليس ذلك يستلزم محل الرخصة ، مع قيام المقتضى
لعمومه .

فإن قيل : فهل يجوز في هذه الصورة ، ان يحكم بشهادة كافر
وكافرتين ؟ قيل : لا نعرف عن احمد في هذا شيئا . ويحتمل ان يقال
يجوز ذلك . وهو القياس . فان الاموال يقبل فيها رجل وامرأتان . وهذا
قول أبي محمد بن حزم وهو يحتج بعموم قوله صلى الله عليه وسلم « اليسنت
شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل ؟ » وهذا العموم جوز الحكم ايضا في

هذه الصورة بأربع نسوة كوافر . وليس ببعيد عند الضرورة ، اذا لم يحضره إلا النساء بل هو محض الفقه .

فإن قيل : فهل ينقض حكم من حكم بغير هذه الآية ؟
 قيل : أصول المذهب تقتضي نقض حكمه . لمخالفته نص الكتاب .
 قال شيخنا رضي الله عنه في تعليقه على المحرر : ويتوجه أن ينقض حكم الحاكم اذا حكم بخلاف هذه الآية : فإنه خالف نص الكتاب العزيز بدلالات ضعيفة .

فصل : الطريق الثامن عشر

الحكم بالاقرار يلزم قبوله بلا خلاف ، ولم يبحث عما ثبت به ، وصح .
 والتهمة قائمة . ووجه هذا : انه لما ملك الانشاء ملك الاخبار .

ثم بنوا على القولين ما علمه في زمن ولايته ومكانها ، وما علمه في غيرها .
 قالوا : فإن قلنا لا يقضي بعلمه بذلك إذا كان مستنده مجرد العلم . أما اذا شهد رجلان يعرف عدالتهما ، فله أن يقضي . ويغنيه علمه بهما عن تركيتهما .

وفيه وجه ضعيف : لا يغنيه ذلك عن تركيتهما عن التهمة .

قالوا : ولو أقر بالمدعى به في مجلس قضاؤه قضى . وذلك قضاء بالاقرار لا بعلمه . وإن أقر عنده سراً فعلى القولين . وقيل : يقضى قطعاً .
 ولو شهد عنده واحد فهل يغنيه علمه عن الشاهد الآخر ؟ على قول المنع : فيه وجهان . هذا تحصيل مذهب الشافعي وأصحابه .

وأما مذهب مالك : فإنه لا يقضي بعلمه في المدعى به بحال ، سواء علمه قبل التولية أو بعدها ، في مجالس قضاؤه أو غيره ، قبل الشروع في المحاكمة أو بعد الشروع . فهو أشد المذاهب في ذلك .

وقال عبد الملك وسحنون : يحكم بعلمه فيما علمه بعد الشروع في المحاكمة . قالوا : فإن حكم بعلمه - حيث قلنا لا يحكم - فقال أبو الحسن اللخمي : لا ينقض عند بعض أصحابنا . وعندي انه ينقض .

قالوا : ولا خلاف في أن ما رآه القاضي ، أو سمعه في غير مجلس قضائه : انه لا يحكم به ، وانه ينقض إن حكم به ، وينقضه هو وغيره .
وانما الخلاف فيما يتقرر به الخصمان في مجلسه فإن حكم به نقضه هو ، ولا ينقضه غيره .

قال اللخمي : وقد اختلف اذا أقرأ بعد أن جلسا للخصومة ، ثم أنكرا فقال مالك وابن القاسم : لا يحكم بعلمه . وقال عبدالمك وسحنون : يحكم لان الخصمين اذا جلسا للمحاكمة فقد رضيا أن يحكم بينهما بما يقولونه . ولذلك قصداه هذا تحصيل مذهب مالك .

وأما مذهب أبي حنيفة ، فقالوا : اذا علم الحاكم بشيء ما حقوق العباد في زمن ولايته ومحلها : جاز له ان يقضي به ، لان علمه كشهادة الشاهدين ، بل أولى لان اليقين حاصل بما علمه بالمعينة أو السماع ، والحاصل بالشهادة : غلبه الظن .

وأما ما علمه قبل ولايته . او في غير محل ولايته : فلا يقضي به عند أبي حنيفة . وقال ابو يوسف ومحمد : يقضي به ، كما في حل ولايته ومحلها . قال المنتصرون لقول أبي حنيفة : هو في غير مصره وغير ولايته : شاهد لا حاكم . وشهادة الفرد لا تقبل . وصار كما اذا علم بالبينة العادلة ، ثم ولي القضاء فإنه لا يعمل بها .

قالوا : وأما الحدود : فلا يقضي بعلمه فيها . لانه خصم فيها . لانه حق الله تعالى . وهو نائبه الا في حد القذف . فإنه يعمل بعلمه ، لما فيه من حق العبد ، والا في المسكر ، اذا وجد سكراناً ، أو من به أمارات السكر . فإنه يعدر . هذا تحصيل مذهب أبي حنيفة .

وأما أهل الظاهر ، فقال ابو محمد بن حزم : يفرض على الحاكم ان يحكم بعلمه في الدماء ، والاموال ، والقصاص ، والفروج والحدود ، سواء علم ذلك قبل ولايته او بعد ولايته . قال : واقرى ما حكم : بعلمه ، ثم بالأقرار ، ثم بالبينة .

فصل

وأما الآثار عن الصحابة رضي الله عنهم : فصحّ عن أبي بكر الصديق أنه قال : « لو رأيت رجلاً على حد من حدود الله تعالى لم آخذه حتى يكون معي شاهد غيري » .

وعن عمر بن الخطاب أنه قال لعبدالرحمن بن عوف « أرايت لو ريت رجلاً قتل ، أو شرب ، أو زنا ؟ قال : شهادتك شهادة رجل . فقال له عمر : صدقت » وروى نحو هذا عن معاوية ، وابن عباس .

ومن طريق الضحاك « أن عمر اختصم إليه فمسن يعرفه . فقل للطلاب : إن شئت شهدت ولم أقض ، وإن شئت قضيت ولم أشهد » .

وأما الآثار عن التابعين : فصح عن شريح : أنه اختصم عنده إثنان : فأماه أحدهما بشاهد ، وقال لشريح : وأنت شاهدي أيضاً . فقضى له شريح مع شاهده بيمينه . وهذا محتمل .

وصح عن الشعبي أنه قال : لا اكون شاهداً وقاضياً .

واحتج من قال « يحكم بعلمه » بما في الصحيحين من قصة هند بنت عتبة لما اشتكت أبا سفيان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم . فحكم لها عليه بأن تأخذ كفايتها وكفاية بنيتها ، ولم يسألها البينة ، ولا أحضر الزوج . وهذا الاستدلال ضعيف جداً . فإن هذا إنما هو فتيا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لا حكم . ولهذا لم يحضر الزوج . ولم يكن غائباً عن البلد . والحكم على الغائب عن مجلس الحكم الحاضر في البلد ، غير ممتنع ، وهو يقدر على الحضور ولم يوكل وكيلاً : لا يجوز اتفاقاً .

وأيضاً فإنها لم تسأله الحكم . وإنما سألته « هل يجوز لها أن تأخذ ما يكفيها ويكفي بنيتها ؟ » وهذا استفتاء محض . فالاستدلال به على الحكم سهو .

واحتج بما رواه ابن ماجه والبيهقي من حديث حماد بن سلمة حدثني عبدالملك أبو جعفر عن أبي نضرة عن سعيد بن الاطول « أن أخاه مات وترك

ثلاثمائة درهم ، وترك عيالا . قال : فاردت ان انفقها على عياله ، فقال لى النبي صلى الله عليه وسلم : إن أخاك محبوس بدينه ، فاقض عنه . قلت يا رسول الله ، قد قضيت عنه الا دينارين ادعتهما امرأة ، وليست لها بينة . قال : اعطها ، فإنها محقة « وفي لفظ « فانها صادقة » وهذا اصرح في الدلالة مما قبله .

وقال حماد عن الحريري عن ابي نضرة عن رجل من الصحابة بمثله ، ولكن لم يسم : كم ترك ؟

وبعد ، فلا يدل ايضا . فإن المنع من حكم الحاكم بعلمه انما هو لاجل التهمة وهي معلومة الانتفاء من سيد الحكام صلى الله عليه وسلم .

واحتج بما في الصحيحين من حديث عقيل عن ابن شهاب عن عمرة عن عائشة « أن فاطمة رضي الله عنها أرسلت الى أبي بكر تسأله ميراثا من رسول الله صلى الله عليه وسلم . فقال أبو بكر : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لانورث ، ما تركناه صدقة ، إنما يأكل آل محمد في هذا المال ، واني والله لا أغير شيئا من صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم . ولاعملن فيها بما عمل رسول الله صلى الله عليه وسلم . وأبى أبو بكر ان يدفع الى فاطمة منها شيئا - وذكر الحديث » . والاستدلال به سهو ايضا . فإن أبا بكر رضي الله عنه علم من دين الرسول أن هذه الدعوى باطلة لا يسوغ الحكم بموجبها ، بل دعواها بمنزلة دعوى استحقاق ما علم وتحقق دفعه بالضرورة ، بل بمنزلة ما يعلم بطلانه قطعاً من الدعاوى وسيدة نساء العالمين رضي الله عنها خفي عليها حكم هذه الدعوى ، وعلمه الخلفاء الراشدون ومن معهم من الصحابة فالصديق معه الحجة من رسول الله صلى الله عليه وسلم . فلم يسمع هذه الدعوى . ولم يحكم بموجبها ، للحجة الظاهرة التي علمها معه عمر بن الخطاب والصحابة رضي الله أجمعين . فأين هذا من حكم الحاكم بعلمه الذي لم يقم به حجة على الخصم ؟

واحتج أبو محمد بن حزم لهذا القول بقول النبي صلى الله عليه وسلم « بينتك أو يمينه » قال : ومن البيئة التي لا أبين منها علم الحاكم بالمحق

من المبطل . وهذا الى أن يكون حجة عليهم أقرب من أن يكون حجة لهم .
فإنه قال « بينتلك » و « البينة » اسم لما يبين الحق ، بحيث يظهر الحق
من المبطل . ويبين ذلك للناس ، وعلم الحاكم ليس ببينة .

واحتجوا أيضاً بقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين
بالقسط » وليس من القسط : أن يعلم الحاكم أن أحد الخصمين مظلوم
والآخر ظالم ، ونترك كلا منهما على حاله .

قال الآخرون : ليس في هذا محذور ، حيث لم يأت المظلوم بحجة
يحكم له بها . فالحاكم معذور ، إذ لا حجة معه يوصل بها صاحب الحق الى
حقه . وقد قال سيد الحكام صلوات الله وسلامه عليه « إنكم تختصمون
إليَّ . ولعل بعضكم يكون ألحن بحجته من بعض ، فأحسب أنه صادق ،
فأقضي له ، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه ، فإنما أقطع
له قطعة من النار » .

واحتجوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم « من رأى منكم منكراً
فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه ، فإن لم يستطع فبقلبه » وإذا رأى
الحاكم وحده عدوان رجل على رجل وغصبه ماله ، أو سمع طلاقه لامرأته ،
وعتقه لعبده ، ثم رأى الرجل مستمراً على أمساك الزوجة أو بيع من صرح
بعتقه فقد أقر على المنكر الذي أمر بتغييره .

قال الآخرون : هو مأمور بتغيير ما يعلم الناس أنه منكر ، بحيث لا
يتطرق اليه تهمة في تغييره وأما إذا عمد الى رجل مع زوجته وأمثه لم يشهد
أحد أنه طلقها ولا اعتقها البتة ، ولا سمع بذلك أحد قط ، ففرق بينهما
وزعم أنه طلق واعتق فإنه ينسب ظاهراً الى تغيير المعروف بالمنكر . وتطرق
الناس الى اتهامه والوقوع في عرضه وهل يسوغ للحاكم أن يأتي الى رجل
مستور بين الناس ، غير مشهور بفاحشة ، وليس عليه شاهد واحد بها ،
فيرجمه ، ويقول : رأيت يزني ؟ أو يقتله ويقول : سمعته يسب ؟ أو يفرق
بين الزوجين ويقول : سمعته يطلق ؟ وهل هذا إلا محض التهمة ؟ ولو فتح
هذا الباب - ولا سيما لقضاة الزمان - لوجد كل قاض له عدو السبيل الى
قتل عدوه . ورجمه وتفسيقه ، والتفرق بينه وبين امرأته ، ولا سيما إذا

كانت العداوة خفية ، ولا يمكن عدوه إثباتها ، وحتى لو كان الحق ! هو حكم الحاكم بعلمه ، لوجب منع قضاة الزمان من ذلك . وهذا اذا قيل في شريح وكعب بن سوار ، وأياس بن معاوية ، والحسن البصري ، وعمران الطلحي وحفص بن غياث وأضرابهم : كان فيه ما فيه .

وقد ثبت عن أبي بكر ، وعمر ، وعبد الرحمن بن عوف ، وابن عباس ، ومعاوية : المنع من ذلك . ولا يعرف لهم في الصحابة مخالف .

فذكر البيهقي وغيره عن أبي بكر الصديق أنه قال « لو وجدت رجلا على حد من حدود الله تعالى لم آخذه حتى يكون معي غيري » .

وعن عمر : أنه قال لعبد الرحمن بن عوف « أرايت لو رأيت رجلا يقتل أو يرق أو يزني ؟ قال : أرى شهادتك شهادة رجل من المسلمين . قال : أصبت » وعن علي نحوه .

وهذا من كمال فقه الصحابة رضي الله عنهم فإنهم أفقه الأمة وأعلمهم بمقاصد الشرع وحكمه . فان التهمة مؤثرة في باب الشهادات والاقضية ، وطلاق المريض وغير ذلك ، فلا تقبل شهادة السيد لعبده ولا العبد لسيد ، ولا شهادة الوالد لولده وبالعكس ، ولا شهادة العدو على عدوه . ولا يقبل حكم الحاكم لنفسه ، ولا ينفذ حكمه على عدوه . ولا يصح اقرار المريض مرض الموت لوارثه ولا لاجنبي ، عند مالك . اذا قامت شواهد التهمة . ولا تمنع المرأة الميراث بطلاقه لها لاجل التهمة ، ولا يقبل قول المرأة على ضرثها انها أرضعتها - الى أضعاف ذلك مما يرد ولا يقبل التهمة .

ولذلك منعنا في مسألة الظفر أن يأخذ المظلوم من مال ظالمه نظير ما خانه فيه لاجل التهمة . وان كان انما يستوفي حقه .

ولقد كان سيد الحكام صلوات الله وسلامه عليه يعلم من المنافقين ما يبيع دماءهم وأموالهم ، ويتحقق ذلك ، ولا يحكم فيهم بعلمه ، مع يراةه عند الله وملائكته وعباده المؤمنين من كل تهمة ، لثلا يقول الناس : ان محمداً يقتل أصحابه . ولما رآه بعض أصحابه مع زوجته صفية بنت حيي قال : « رويدكما إنها صفية بنت حيي » لثلا يقع في نفوسهما تهمة له .

ومن تدبر الشريعة وما اشتملت عليه من المصالح وسد الذرائع تبين له الصواب في هذه المسألة . وبالله التوفيق .

(١) فصل : الطريق التاسع عشر

الحكم بالتواتر ، وان لم يكن المخبرون عدولا ولا مسلمين . وهذا من اظهر البينات . فاذا تواتر الشيء عنده ، وتظاهرت به الاخبار ، بحيث اشترك في العلم به هو وغيره : حكم بموجب ما تواتر عنده ، كما اذا تواتر عنده فسق رجل ، أو صلاحه ودينه ، أو عداوته لغيره أو فقر رجل وحاجته ، أو موته أو سفره ، ونحو ذلك : حكم بموجبه . ولم يحتج الى شاهدين عدلين ، بل بينة التواتر أقوى من الشاهدين بكثير . فانه يفيد العلم ، والشاهدان غايتهما : أن يفيدا ظناً غالباً .

وقد ذكر أصحابنا - كالقاضي ، وأبي الخطاب ، وابن عتيل وغيرهم - ما يدل على ذلك ، فانهم قالوا في الرد على ما زعم أن التواتر يحصل بأربعة : لو حصل العلم بخبر أربعة نفر لما احتاج القاضي - اذا شهد عنده أربعة بالزنا - أن يسأل عن عدالتهم وتركيتهم .

قال شيخنا : وهذا يقتضي أن القاضي اذا حصل له العلم بشهادة الشهود لم يحتج الى تركية .

والتواتر يحصل بخبر الكفار والفاسق والصبيان .

واذا كان يقضى بشهادة واحد مع اليمين ، وبدونها بالنكول ، وبشهادة المرأة الواحدة - حيث يحكم بذلك - القضاء بالتواتر أولى وأحرى وبيان الحق به اعظم من بيانه بنصاب الشهادة .

فان قيل : فلو تواتر عنده زنا رجل ، أو امرأة ، فهل له أن يحدهما بذلك ؟ قيل : لا بد من اقامة الحد بالزنا من معاينة ومشاهدة له . ولا يكفي فيه القرائن واستفاضته في الناس ، ولا يمكن في العادة التواتر بمعاينة

(١) في المخطوط حصل خطأ في ترقيم الفصول حيث لم يذكر ناسخها فصل (الطريق التاسع عشر) وادرج مكانه الفصل العشرون .

ذلك ومشاهدته ، للاختفاء به وستره عن العيون . فيستحيل في العادة أن يتوافر الخبر عن معاینته . نعم ، لو قدر ذلك - بأن أتى ذلك بين الناس عياناً ، وشهد عدد كثير يقع العلم الضروري بخبرهم - حُدّ بذلك قطعاً . ولا يليق بالشريعة غير ذلك ، ولا تحمل سواه .

فصل : الطريق العشرون

الحكم بالاستفاضة . وهي درجة بين التواتر والاحاد . فالاستفاضة : هي الاشتهار الذي يتحدث به الناس ، وفاض بينهم .

وقد قسم الحنفية الاخبار الى ثلاثة اقسام : آحاد . وتواتر . واستفاضة . وجعلوا المستفيض مرتبة بين المرتبتين ، وخصوا به عموم القرآن ، وقالوا : هو بمنزلة التواتر . ومنهم من جعله قسماً من اقسام التواتر وهذا النوع من الاخبار يجوز استناد الشهادة اليه . ويجوز ان يعتمد الزوج عليه في قذف امرائه ولعانها ، اذا استفاض في الناس زناها . ويجوز اعتماد الحاكم عليه .

قال شيخنا في الدمي : اذا زنا بالمسلمة قتل . ولا يرفع عنه القتل الاسلام . ولا يشترط فيه اداء الشهادة على الوجه المعتبر في المسلم ، بل يكفي استفاضة ذلك واشتهاره . هذا نص كلامه .

وهذا هو الصواب . لان الاستفاضة من اظهر البينات . فلا يتطرق الى الحاكم تهمة اذا استند اليها - فحكمه بها حكم بحجة لا بمجرد علمه الذي يشاركه فيه غيره . ولذلك كان له أن يقبل شهادة الشاهد اذا استفاض في الناس صدقه وعدالته ، من غير اعتبار لفظ شهادة على العدالة . ويرد شهادته ويحكم بنفسه باستفاضة فجوره وكذبه . وهذا مما لا يعلم فيه بين العلماء نزاع . وكذلك الجارح والمعدل : يجرح الشاهد بالاستفاضة . ولا ريب أننا نشهد بعدالة عمر بن عبدالعزيز ، وفسق الحجاج .

والمقصود : ان الاستفاضة طريق من طرق العلم التي تنفي التهمة عن الشاهد والحاكم . وهي أقوى من شهادة اثنين مقبولين .

فصل : الطريق الحادي والعشرون

الايخبار آحاداً . وهو أن يخبره عدل يشق بخبره ويسكن اليه بأمر . فيغلب على ظنه صدقه فيه ، أو يقطع به لقربة به فيجعل ذلك مستنداً لحكمه . وهذا يصلح للترجيح والاستظهار بلا ريب . ولكن هل يكفي وحده في الحكم ، هذا موضع تفصيل .

فيقال : إما أن يقترن بخبره ما يفيد معه اليقين أم لا . فإن اقترن بخبره ما يفيد معه اليقين جاز أن يحكم به ، وينزل منزلة الشهادة ، بل هو شهادة محضة في أصح الأقوال . وهو قول الجمهور . فإنه لا يشترط في صحة الشهادة ذكر لفظ « أشهد » بل متى قال الشاهد : رأيت كيت وكيت ، أو سمعت ، أو نحو ذلك : كانت شهادة منه . وليس في كتاب الله ، ولا في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم موضع واحد يدل على اشتراط لفظ « الشهادة » ولا عن رجل واحد من الصحابة ، ولا قياس ، ولا استنباط يقتضيه . بل الأدلة المتظافرة من الكتاب والسنة ، وأقوال الصحابة ، ولغة العرب تنفي ذلك .

وهذا مذهب مالك وأبي حنيفة ، وظاهر كلام أحمد . وحكي ذلك عنه نصاً . قال تعالى (١٥٠:٦) قل هلم شهداءكم الذين يشهدون أن الله حرم هذا فإن شهدوا فلا تشهد معهم) ومعلوم قطعاً : أنه ليس المراد التلفظ بلفظة « أشهد » في هذا ، بل مجرد الاخبار بتحريمه . وقال الله (١٦٦:٤) لكن الله يشهد بما أنزل اليك) ولا تتوقف صحة الشهادة على أنه يقول سبحانه « أشهد بكذا » وقال تعالى (٨٦:٤٣) ولا يملك الذين يدعون من دونه الشفاعة الا من شهد بالحق) أي أخبر به ، وتكلم به عن علم ، والمراد به التوحيد .

ولا تفتقر صحة الاسلام الى أن يقول الداخل فيه « أشهد أن لا إله الا الله » بل لو قال « لا إله الا الله محمد رسول الله » كان مسلماً بالاتفاق . وقد قال صلى الله عليه وسلم « أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله الا الله ، وأن محمداً رسول الله » فإذا تكلموا بقول « لا إله الا الله » حصلت لهم

العصمة ، وان لم يأتوا بلفظ « أشهد » وقال تعالى (٢٢ : ٣٠ ، ٣١ فأجنبوا أنرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور حنفاء لله غير مشركين به) وصح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « عدلت شهادة الزور الاشرار بالله » وقال « الا انبئكم بأكبر الكبائر ؟ الشرك بالله ، وقتل النفس التي حرم الله ، وقول الزور » وفي لفظ « الا ، وشهادة الزور » فسمى قول الزور شهادة ، وان لم يكن معه لفظ « أشهد » . وقال ابن عباس « شهد عندي رجال مرضيون - وأرضاهم عندي عمر - ان رسول الله صلى الله عليه وسلم : نهى عن الصلاة بعد العصر ، حتى تغرب الشمس وبعد الصبح حتى تطلع الشمس » ومعلوم ان عمر لم يقل لابن عباس « أشهد » عندك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك : ولكن أخبره فسماه ابن عباس شهادة .

وقد تناظر الامام احمد وعلي بن المديني في العشرة - رضوان الله عليهم - فقال علي : اقول « هم في الجنة ولا أشهد بذلك » بناء على ان الخبر في ذلك خبر آحاد فلا يفيد العلم . والشهادة انما تكون على العلم . فقال له الامام احمد « متى قلت : هم في الجنة ، فقد شهدت » حكاها القاضي أبو يعلى وذكره شيخنا رحمه الله .

فكل من أخبر بشيء فقد شهد به ، وان لم يتلفظ بلفظ « أشهد » . ومن العجب : أنهم احتجوا على قبول الاقرار بقوله تعالى (١٣٥ : ٤) يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم) .

قالوا هذا يدل على قبول إقرار المرء على نفسه . ولم يقل احد : انه لا يقبل الاقرار حتى المقر « أشهد على نفسي » وقد سماه الله شهادة .

قال شيخنا : فاشتراط لفظ « الشهادة » لا أصل له في كتاب الله ولا سنة رسوله ، ولا قول احد من الصحابة . ولا يتوقف اطلاق لفظ « الشهادة » لغة على ذلك . وبالله التوفيق .

وعلى هذا : فليس الاخبار طريق آخر غير طريق الشهادة .

فصل : الطريق الثاني والعشرون

الحكم بالخط المجرد . وله ثلاث صور :

الصورة الاولى : أن يرى القاضي حجة فيها حكمه لانسان . فيطلب منه إمضاءه . فعن أحمد ثلاث روايات احدها : أنه اذا تيقن أنه خطه نفذه ، وان لم يذكره . والثانية : أنه لا ينفذه حتى يذكره . والثالثة : أنه اذا كان في حزره وحفظه نفذه ، والا فلا .

قال ابو البركات : الرواية في شهادة الشاهد . البناء على خطه اذا لم يذكره . والمشهور من مذهب الشافعي : أنه لا يعتمد على الخط ، لا في الحكم ولا في الشهادة . وفي مذهبه وجه آخر : أنه يجوز الاعتماد عليه اذا كان محفوظاً عنده ، كالرواية الثالثة عن أحمد .

وأما مذهب أبي حنيفة ، فقال : الخفاف ، قال ابو حنيفة : اذا وجد القاضي في ديوانه شيء لا يحفظه - كإقرار الرجل بحق من الحقوق - وهو لا يذكر ذلك ، ولا يحفظه . فانه لا يحكم بذلك ، ولا ينفذه حتى يذكره .

وقال ابو يوسف ومحمد : ما وجدته القاضي في ديوانه - من شهادة شهود شهدوا عنده لرجل على رجل بحق ، أو إقرار رجل لرجل بحق ، والقاضي لا يحفظ ذلك ولا يذكره - فانه ينفذ ذلك ، ويقضي به ، اذا كان تحت خاتمه محفوظاً . ليس كل ما في ديوان القاضي يحفظه .

وأما مذهب مالك : فقال في الجواهر . لا يعتمد على الخط اذا لم يذكر . لامكان التزوير عليه .

قال القاضي أبو محمد : اذا وجد في ديوانه حكماً بخطه ، ولم يذكر انه حكم به ، لم يجز له أن يحكم به ، الا أن يشهد عنده شاهدان .

قال واذا نسي القاضي حكماً حكم به ، فشهد عنده شاهدان أنه قضى به : نفذ الحكم بشهادتهما ، وان لم يذكره .

وعن مالك رواية أخرى : أنه لا يلتفت الى البيئة بذلك ، ولا يحكم بها .

وجمهور أهل العلم على خلافها . بل اجماع أهل الحديث فاطبة على اعتماد الراوي على الخط المحفوظ عنده ، وجواز التحديث به ، الا خلافاً شاذاً لا يعتد به . ولو لم يعتمد على ذلك لضاع الاسلام اليوم ، وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم .

فليس بأيدي الناس - بعد كتاب الله - الا هذه النسخ الموجودة من السنن . وكذلك كتب الفقه : الاعتماد فيها على النسخ . وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث كتبه الى الملوك وغيرهم ، وتقوم بها حجته . ولم يكن يشافه رسولا بكتابه بمضمونه ، ولا جرى هذا في مدة حياته صلى الله عليه وسلم . بل يدفع الكتاب مختوماً ، ويأمره بدفعه الى المكتوب اليه . وهذا معلوم بالضرورة لأهل العلم بسيرته وأيامه . وفي الصحيح عنه صلى الله عليه وسلم انه قال « ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه ، يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده » ولو لم يجز الاعتماد على الخط لم يكن لكتابة وصية فائدة .

قال اسحاق ابن ابراهيم : قلت لاهم : الرجل يموت ، ويوجد له وصية تحت رأسه من غير ان يكون شهد عليها ، او أعلم بها احداً ، هل يجوز إنفاذ ما فيها ؟ قال : ان كان قد عرف خطه ، وكان مشهور الخط : فإنه ينفذ ما فيها .

وقد نص في الشهادة : انه اذا لم يذكرها ورأى خطه : انه لا يشهد حتى يذكرها . ونص فيمن كتب وصيته وقال أشهدوا علي بما فيها : أنهم لا يشهدون الا ان يسمعوها منه ، أو تقرأ عليه فيقر بها .

فاختلف أصحابنا . فمنهم من خرّج في كل مسألة حكم الاخرى . وجعل فيها وجهين بالنقل والتخريج .

ومنهم من منع التخريج ، وأقر النصين . وفرق بينهما .

وأختار شيخنا التفريق ، قال : انه اذا كتب وصيته ، وقال : أشهدوا علي بما فيها ، فانهم لا يشهدون ، لجواز أن يزيد في الوصية وينقص ويغير . واما اذا كتب وصيته ثم مات ، وعرف انه خطه . فانه يشهد به لزوال هذا المحذور .

والحديث المتقدم كالنص في جواز الاعتماد على خط المرصي . وكتبه صلى الله عليه وسلم الى عماله والى الملوك وغيرهم تدل على ذلك . ولان الكتابة تدل على المقصود . فهي كاللفظ ولهذا يقع بها الطلاق .

قال القاضي : وثبتت الخط في الوصية يتوقف على معاينة البينة او الحاكم لفعل الكتابة . لانها عمل . والشهادة على العمل طريقها الرؤية .

وقول الامام أحمد « ان كان قد عرف خطه وكان مشهور الخط . ينفذ ما فيها » يرد ما قاله القاضي . فان أحمد علق الحكم بالمعرفة والشهرة ، من غير اعتبار معاينة الفعل . وهذا هو الصحيح . فان القصد حصول العلم بنسبة الخط الى كاتبه . فاذا عرف ذلك وتيقن كان العلم بنسبة اللفظ اليه . فان الخط دال على اللفظ ، واللفظ دال على القصد والارادة ، وغاية ما يقدر : اشتباه الخطوط ، وذلك كما يفرض من اشتباه الصور والاصوات . وقد جعل الله سبحانه في خط كل كاتب ما يتميز به من خط غيره كتميز صورته وصوته عن صورته وصوته . والناس يشهدون شهادة — لا يستريبون فيها — أن هذا خط فلان ، وان جازت محاكاته ومشايبته فلا بد من فرق . وهذا امر يختص بالخط العربي ، ووقوع الاشتباه والمحاكاة لو كان مانعاً مانعاً من الشهادة على الخط عند معاينته اذا قاب عنه ، لجواز المحاكاة .

وقد دلت الأدلة المتظافرة — التي تقرب من القطع — على قبول شهادة الاعمى فيما طريقه السمع اذا عرف الصوت ، مع ان تشابه الاصوات — ان لم يكن أعظم من تشابه الخطوط — فليس دونه .

وقد صرح أصحاب أحمد والشافعي بأن الوارث اذا وجد في دفتر مورثه . أن لي عند فلان كذا ، جاز له ان يحلف على استحقاقه ، وأظنه منصوباً عنهما وكذلك لو وجد في دفتره : اني ادبت الى فلان ما علي ، جاز له أن يحلف على ذلك اذا وثق مورثه وأمانته .

ولم يزل الخلفاء والقضاة والامراء والعمال يعتمدون على كتب بعضهم الى بعض ، ولا يشهدون حاملها على ما فيها ، ولا يقرأونه عليه . هذا عمل الناس من زمن نبهم الى الآن .

قال البخاري في صحيحه « باب الشهادة على الخط ، وما يجوز من ذلك وما يضيق منه ، وكتاب الحاكم الى عامله ، والقاضي الى القاضي ، وقال بعض الناس كتاب الحاكم جائز الا في الحدود . قال وان كان القتل خطأ فهو جائز لانه مال برعمه وانما صار مالا بعد أن ثبت القتل . فالخطأ والعمد واحد . وقد كتب عمر الى عامله في الحدود وكتب عمر بن عبدالعزيز في سنن كسرت وقال ابراهيم : كتاب القاضي الى القاضي جائز اذا عرف الكتاب والخاتم . وكان الشعبي يجيز الكتاب المختوم بما فيه من القاضي ويروى عن ابن عمر نحوه . وقال معاوية بن عبدالكريم الثقفي : شهدت عبدالمك بن يعلى - قاضي البصرة - وياس بن معاوية ، والحسن البصري ، وثمامة بن عبدالله بن أنس ، وبلال بن ابي بردة ، وعبدالله بن بريدة : وعامر ابن عبيدة ، وعباد بن منصور : يجيزون كتب القضاة بغير محضر الشهود . فان قال الذي جيء عليه الكتاب : انه زور . قيل له : اذهب فالتمس المخرج من ذلك . »

وأول من سأل على كتاب القاضي البينة : ابن ابي ليلى ، وسوار بن عبدالله وقال لنا أبو نعيم : حدثنا عبدالله بن محرز قال : جئت بكتاب من موسى بن أنس قاضي البصرة - وأقمت عنده البينة : أن لي عند فلان كذا وكذا - وهو بالكوفة - فجئت به القاسم بن عبدالرحمن فأجازه . وكره الحسن البصري وأبو قلابة أن يشهد على وصية حتى يعلم ما فيها . لانه لا يدري ، لعل فيها جوراً . وقد كتب النبي صلى الله عليه وسلم الى أهل خيبر « إما أن تؤوا صاحبكم ، وإما أن تأذنوا بحرب » ١. هـ كلامه .

وأجاز مالك الشهادة على الخطوط . فروى عنه ابن وهب - في الرجل يقوم يذكر حقاً قدم مات شهوده ، ويأتي بشاهدين عدلين على خط كاتب الخط قال تجوز شهادتهما على كاتب الكتاب اذا كان عدلاً ، مع يمين الطالب ، وهو قول ابن القاسم .

وذكر ابن شعبان عن ابن وهب انه قال : لا آخذ بقول مالك في الشهادة على الخط ، وقال الطحاوي : خالف مالك جميع الفقهاء في ذلك . وعدو قوله شدوداً .

قال محمد بن الحرث : الشهادة على الخط خطأ . فقد قال مالك - في رجل قال : سمعت فلانا يقول : رأيت فلانا قتل فلانا ، أو قال سمعت : فلانا طلق امرأته أو قذفها - : انه لا يشهد على شهادته الا أن يشهده . قال : والخط أبعد من هذا وأضعف .

قال : ولقد قلت لبعض القضاة اتجوز شهادة الموتى ؟ فقال ما هذا الذي تقول ؟ فقلت : انكم تجيزون شهادة الرجل بعد موته اذا وجدتم خطه في وثيقة ، فسكت . وقال محمد بن عبدالحكم : لا يقضى في دهرنا بالشهادة على الخط ، لان الناس قد أحدثوا ضروبا من الفجور . وقد قال مالك في الناس : تحدث لهم اقضية على نحو ما أحدثوا من الفجور . وقد روى عبد الله بن نافع عن مالك قال : كان من أمر الناس القديم : إجازة الخواثيم ، حتى أن القاضي يكتب للرجل الكتاب فما يريد على ختمه ، فيعمل به ، حتى اتهم الناس . فصار لا يقبل الا بشاهدين أ . هـ واختلف الفقهاء فيما اذا تشهد القاضي شاهدين على كتابه ، ولم يقرأ عليهما ولا عرفهما بما فيه .

فقال مالك : يجوز ذلك . ويلزم القاضي المكتوب اليه قبوله . وقول الشاهدان : ان هذا كتابه ، دفعه الينا مختوماً . وهذا احدى الروايتين عن الامام احمد .

وقال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور : اذا لم يقرأ عليهما القاضي : لم يعمل القاضي المكتوب اليه بما فيه . وهو احدى الروايتين عن مالك . ووحجتهم : انه لا يجوز أن يشهد الا بما يعلم .

وأجاب الآخرون بأنهما لم يشهدا بما تضمنه وانما شهدا بأنه كتاب القاضي وذلك معلوم لهما . والسنة الصريحة تدل على صحة ذلك . وتغير أحوال الناس وفسادها يقتضي العمل بالقول الآخر . وقد ثبت عند القاضي من أمور الناس ما لا يحسن أن يطلع عليه كل أحد ، مثل الوصايا التي يتخون الناس فيها . ولهذا يجوز عند مالك وأحمد - في احدى الروايتين . يشهد على الوصية المختومة . ويجوز عند مالك : أن يشهدا على الكتاب المدرج ، ويقولان للحاكم : ان نشهد على اقراره بما في هذا الكتاب ، وإن لم يعلم بما قرأ . والجمهور لا يجيزون الحكم بذلك .

وقال المانعون من العمل بالخطوط : الخطوط قابلة للمشابهة والمحاكاة . وهل كانت قصة عثمان ومقتله الا بسبب الخط ؟ فانهم صنعوا مثل خاتمه ، وكتبوا مثل كتابه ، حتى جرى ما جرى . ولذلك قال الشعبي : لا تشهد أبداً الا على شيء تذكره . فانه من شاء انقش خاتماً ، ومن شاء كتب كتاباً .

قالوا : وأما ما ذكرتم من الآثار : فنعم وما هنا امثالها ، ولكن كان ذلك إذ الناس ناس . وأما الآن : فكلنا ولما . وإذا كان الامر قد تغير في زمن مالك وابن ابي ليلى حتى قال مالك : كان من امر الناس القديم اجازة النخواتم ، حتى ان القاضي ليكتب للرجل الكتاب ، فلم يزد على ختمه ، حتى اتهم الناس . فصار لا يقبل إلا شاهدان . وقال محمد بن عبدالحكيم : لا يقضى في دهرنا هذا بالشهادة على الخط . لان الناس قد احدثوا ضروباً من الفجور ، وقد كان الناس فيما مضى يجيزون الشهادة على خاتم كتاب القاضي .

فان قيل : فما تقولون في الدابة يوجد على فخلها « صدقة » او « وقف » او « حبس » هل للحاكم ان يحكم بذلك ؟

قيل : نعم ، له ان يحكم ، وصرح به أصحاب مالك . فان هذه امارة ظاهرة . ولعلها أقوى من شهادة الشاهد . وقد ثبت في الصحيحين من حديث انس بن مالك رضي الله عنه قال « غدوت على رسول الله صلى الله عليه وسلم بعبد الله بن ابي طلحة ليحنكه ، فوافيته في يده الميسم يسم إبل الصدقة » وللإمام أحمد عنه « دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم وهو يسم غنماً في آذانها » وروى مالك في الموطأ عن زيد بن اسلم عن أبيه انه قال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه « ان في الظهر زاقة عمياء . فقال عمر : ادفعها الى اهل بيت ينتفعون بها قال : هي عمياء فقال عمر : يقطرونها بالابل قال : فقلت : كيف تأكل من الارض ؟ قال : فقال عمر : امن نعم الجزية هي ، ام من نعم الصدقة ؟ فقلت : من نعم الجزية . فقال عمر : أردتم والله أكلها ، فقلت : ان عليها وسم الجزية » ولو لا أن الوسم يميز الصدقة من غيرها ،

ويشهد لما هو وسم عليه : لم يكن فيه فائدة بل لا فائدة للوسم الا ذلك .
ومن لم يعتبر الوسم فلا فائدة فيه عنده .

فإن قيل : فما تقولون في الدار يوجد على بابها أو حائطها الحجر مكتوبة
فيه « إنها وقف » أو « مسجد » هل يحكم بذلك ؟

قيل : نعم ، يقضى به . ويصير وقفاً . صرح به بمض أصحابنا ،
ومن ذكره الحارثي في شرحه .

فإن قيل : اليس يجوز أن ينقل الحجر الى ذلك الموضع ؟

قيل : جواز ذلك كجواز كذب الشاهدين ، بل هذا أقرب . لان الحجر
يشاهد جزءاً من الحائط داخلاً فيه ، ليس عليه شيء من امارات النقل .
بل يقطع غالباً بأنه بني مع الدار . ولا سيما اذا كان حجراً عظيماً وضع عليه
الحائط بحيث يتعذر وضعه بعد البناء . فهذا من شهادة رجلين ، أو رجل
وامرأتين . فان قيل : فما تقولون في كتب العلم يوجد على ظهرها وهوامشها
كتابة الوقف ، هل للحاكم أن يحكم بكونها وقفاً بذلك ؟

قيل : هذا يختلف باختلاف قرائن الاحوال . فاذا رأينا كتباً مودعة
في خزائن وعليها كتابة « الوقف » وهي كذلك مدة متطاولة . وقد اشتهرت
بذلك ، لم يسترب في كونها وقفاً . وحكمها حكم المدرسة التي عهدت لذلك ،
وانقطعت كتب وقفها أو فقدت ، ولكن يعلم الناس على تطاول المدة كونها
وقفاً فيكفي في ذلك الاستفاضة . فان الوقف يثبت بالاستفاضة . وكذلك
مصرفه . وأما اذا رأينا كتاباً لا نعلم مقره ولا عرف من كتب عليه الوقف .
فهذا يوجب التوقف في أمره حتى يتبين حاله .

والمعول في ذلك على القرائن . فان قويت حكم بموجبها . وان ضعفت ،
لم يلتفت اليها . وان توسطت : طلب الاستظهار ، وسلك طريق الاحتياط
وبالله التوفيق .

وقد قال اصحاب مالك في الرجلين يتنازعا في حائط - فينظر الى
عقده ، ومن له عليه خشب أو سقف ، وما اشبه ذلك مما يرى بالعين :
يقضى به لصاحبه . ولا يكلف الطالب البينة . وكذلك القنوات التي تشق .

الدور والبيوت الى مستقرها اذا سدها الذي شقت داره ، وانكر ان يكون عليها مجرى لأحد . فاذا نظروا الى القناة التي شقت داره ، وشهدوا بذلك عند القاضي ، ولم يكن عنده في شهادة الشهود الذين وجههم لذلك مدفع ! الزموه مرور القناة على داره . ونهى عن سدها ومنع منه . قالوا : فاذا نظروا في القناة تشق داره الى مستقرها - وهي في قناة قديمة ، والبنيان فيها ظاهر ، حتى تصب في مستقرها - فللحاكم ان يلزمه مرور القناة كما وجدت في داره .

قال ابن القاسم - فيما رواه ابن عبدالحكم عنه - اذا اختلف الرجلان في جدار بين داريهما - كل يدعيه - فان كان عقد بنائه اليهما فهو بينهما وان كان معقوداً الى احدهما ومنقطعاً عن الآخر : فهو الى من اليه العقد وان كان منقطعاً بينهما جميعاً فهو بينهما . وان كان لاحدهما فيه كوى ولا شيء للآخر فيه وليس بمنعقد الى واحد منهما فهو الى من اليه مرافقه . وان كانت فيه كوى لكليهما فهو بينهما ، وان كانت لاحدهما عليه خشب ، ولا عقد فيه لواحد منهما . فهو لمن له عليه الحمل . فان كان عليه حمل لهما جميعاً فهو بينهما .

والمقصود : ان الكتابة على الحجارة والحيوان وكتب العلم اقوى من هذه الامارات بكثير . فهي اولى ان يثبت بها حكم تلك الكتابة ، ولا سيما عند عدم المعارض . واما اذا عارض ذلك بيعة لا تتهم ، ولا تستند الى مجرد التبديل بسبب الملك والاستزادة . فانها تقدم على هذه الامارات .

واما ان عارضها مجرد اليد : لم يلتفت اليها فان هذه الامارات بمنزلة البيعة والشاهد ، واليد ترفع بذلك .

فصل

ومما يلحق بهذا الباب : شهادة الرهن بقدر الدين ، اذا اختلف الراهن والمرتهن في قدره : فالقول قول المرتهن مع يمينه ، ما لم يدع اكثر من قيمة الرهن ، عند مالك واهل المدينة وخالفه الاكثرون .
ومذهبه ترجح ، واختاره شيخنا رحمه الله .

وحجته : ان الله سبحانه وتعالى جعل الرهن بدلا من الكتاب والشهود يحفظ به الحق . فلو لم يقبل قول المرتهن ، وكان القول قول الراهن ، لم يكن في الرهن فائدة . وكان وجوده كعدمه إلا في موضع واحد . وهو تقديم المرتهن بدينه على الغرماء الذين ديونهم بغير رهن . وهو معلوم ان الرهن لم يشرع لمجرد هذه الفائدة وانما ذكره الله سبحانه في القرآن العظيم قائما مقام الكتاب والشهود . فهو شاهد بقدر الحق . وليس في العرف ان يرهن الرجل ما يساوي الف دينار على درهم .

ومن يقول « القول قول الراهن » يقبل قوله : انه رهنه على ثمن درهم او اقل ، وهذا مما يشهد العرف ببطلانه .
والذين جعلوا القول قول الراهن : ألزموا منازعتهم بأنهما او اختلفا في أصل الدين لكان القول قول المالك . فكذلك في قدر الدين ،
وفرق الآخرون بين المسألتين بأنه قد ثبت تعلق الحق به في مسألة النزاع والرهن شاهد المرتهن ، فمهما يصدقه ، بخلاف مسألة الالتزام .

فصل : الطريق الثالث والعشرون

العلامات الظاهرة . وقد تقدمت في أول الكتاب .

ونزيدنا هنا : أن أصحابنا وغيرهم فرقوا بين الركاز واللقطة بالعلامات فقالوا : الركاز ما دفتته الجاهلية . ويعتبر ذلك برؤية علاماتهم عليه كأسماء ملوكهم وصورهم وحليهم . فأما ما عليه علامات المسلمين - كأسمائهم أو قرآن ونحوه - فهو لقطة لأنه ملك مسلم لم يعلم زواله عنه ، وكذلك إن كان على بعضه علامة الاسلام ، وعلى بعضه علامة الكفار . لان الظاهر : أنه صار لمسلم دفته ، وما لا علامة عليه فهو لقطة تغليباً لحكم الاسلام .
ومنها : أن اللقيط لو ادعاء اثنان ، ووصف احدهما علامة مستورة في جسده : قدم في ذلك وحكم له . وهذا مذهب احمد وأبي حنيفة .

وقال الشافعي : لا يحكم بذلك ، كما لو ادعى عينا سواه ، ووصف احدهما فيه علامة خفية . والمرجحون له بذلك فرقوا بينهما بأن ذلك نوع التقاط . فقدم بالصفة ، كلقطة المال . وقد دل عليها النص الصحيح .

الصريح . وقياس اللقيط على لقطة المال أولى من قياسه على دعوى غيره من الأعيان ، على أن في دعوى العين إذا وصفها أحدهما بما يدل ظاهراً على صدقه نظراً .

وقياس المذهب في مسألة تداعي الزوجين : ترجيح الواصف إذن . وقد جرى لنا نظير هذه المسألة سواء ، وهو أن رجلين تداعيا صرة فيها دراهم فسأل ولي الأمر أحدهما على صفتها ؟ فوصفها بصفات خفية . فسأل الآخر فوصفها بصفات أخرى . فلما اعتبرت طابقت صفات الأول لها . وظهر كذب الآخر فعلم ولي الأمر والحاضرون صدقه في دعواه وكذب صاحبه . فدفعها إلى الصادق .

وهذا قد يقوي بحيث يفيد القطع . وقد يضعف وقد يتوسط .

ومنها : وجوب دفع اللقطة إلى واصفها . قال أحمد - في رواية حرب - إذا جاء صاحبها فعرف الوكاء والعفاص فانها ترد إليه ، ولا نذهب إلى قول الشافعي ! ولا ترد عليه إلا بينة .

وقال ابن مشيش : إن جاء رجل فادعى اللقطة وأعطاه علامتها : يدفع إليه ؟ قال : نعم . وقال : إذا جاء بعلامة عفاصها ووكانها وعددها فليس في قلبي منه شيء .

ونص أيضاً على المتكاريين يختلفان في دفن الدار ، كل واحد منهما بدعيه ، فمن أصاب الوصف كان له . وبذلك قال مالك وإسحاق وأبو عبيد .

وقال أبو حنيفة والشافعي : إن غلب على ظن الملتقط صدقه جاز الدفع ، ولم يجب وإن لم يغلب لم يجز . لأنه مدع ، وعليه البينة .

والصحيح : الأول . لما روى مسلم في صحيحه من حديث أبي بن كعب - فذكر الحديث - وفيه « فان جاء أحد يخبرك بعددها ووعائها ووكانها فأعطها إياه » وفي حديث زيد بن خالد « فان جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها ووكانها فأعطها إياه » والأمر للوجوب . والوصف بينة ظاهرة : فانها من البيان . وهو الكشف والإيضاح . والمراد بها : وضوح حجة الدعوى وانكشافها ، وهو موجود في الوصف .

فصل : الطريق الرابع والعشرون

الحكم بالقرعة . وقد تقدم الكلام عليها مستوفى ، والحجة في إثباتها ،
وانها أقوى من كثير من الطرق التي يحكم بها من إبطالها ، كعقاد القمط
والخص ، ووجوه الأجر ونحو ذلك . وأقوى من الحكم بكون الزوجة فراشا
بمجرد العقد ، وإن علم قطعاً عدم اجتماعهما . وأقوى من الحكم
بالتكول المجرد .

فصل : الطريق الخامس والعشرون

الحكم بالقافة . وقد دل عليها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ،
وعمل خلفاؤه الراشدون والصحابة من بعدهم . منهم عمر بن الخطاب ،
وعلي بن أبي طالب وأبو موسى الأشعري ، وابن عباس ، وأنس بن مالك رضي
الله عنهم . ولا مخالف لهم في الصحابة . وقال بها من التابعين : سعيد بن
المسيب ، وعطاء بن أبي رباح والزهرى ، وإياس بن معاوية ، وقتادة ،
وكعب بن سوار . ومن تابعي التابعين : الليث بن سعد ، ومالك بن أنس ،
وأصحابه . ومن بعدهم : الشافعي وأصحابه ، وإسحاق وأبو ثور ،
وأهل الظاهر كلهم .

وبالجملة : فهذا قول جمهور الأمة .

وخالفهم في ذلك أبو حنيفة وأصحابه وقالوا : العمل بها تعويل على
مجرد الشبه . وقد يقع بين الأجانب ، وينتفي بين الأقارب .

وقد دل على اعتبارها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قالت
عائشة رضي الله عنها : « دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهو
مسرور ، تبرق أسارير وجهه ، فقال : أي عائشة ، ألم تفرى أن مجز
المدلجي دخل ، فرأى أسامة وزيدا ، وعليهما قطيفة ، قد غطيا رأسيهما ،
وبدت أقدامهما . فقال : ان هذه الأقدام بعضها من بعض » وفي لفظ « دخل
قائف والنبي صلى الله عليه وسلم ساجد ، وأسامة وزيد بن حارثة
مضطجعان . فقال : ان هذه الأقدام بعضها من بعض . فسر بذلك النبي
صلى الله عليه وسلم . وأخبر به عائشة » متفق عليهما . وذلك يدل على أن

إلحاق القافة يقيد النسب ، لسرور النبي صلى الله عليه وسلم به .
وهو لا يسر بباطل .

فان قيل : النسب كان ثابتاً بالفراش . فسر النبي صلى الله عليه وسلم بموافقة قول القائف للفراش . لا انه أثبت النسب بقوله .

قيل : نعم ، النسب كان ثابتاً بالفراش . وكان الناس يقدحون في نسبه ، لكنه أسود وأبوه أبيض . فلما شهد القائف بأن تلك الاقدام بعضها من بعض سر النبي صلى الله عليه وسلم بتلك الشهادة التي أزالته التهمة ، حتى برقت أسارير وجهه من السرور .

ومن لا يعتبر القافة يقول : هي من أحكام الجاهلية . ولم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم ليسر لها ، بل كانت أكره شيء إليه . ولو كانت باطلة لم يقل لعائشة « ألم ترى أن مجزراً المدلجي قال كذا وكذا ؟ » فان هذا إقرار منه ، ورضى بقوله . ولو كانت القافة باطلة : لم يقر عليها . ولم يرض بها . وقد ثبت في قصة العرينين « أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث في طلبهم قافة . فأتى بهم » .

رواه أبو داود بأسناد صحيح . فدل على اعتبار القافة والاعتماد عليها في الجملة . فاستدل بأثر الاقدام على المطلوبين . وذلك دليل حسن على اتحاد الاصل والفرع فان الله سبحانه وتعالى أجرى العادة بكون الولد نسخة أبيه .

وقد ذكر عبدالرزاق عن معمر عن الزهري قال : أخبرني عروة « أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه دعا القافة في رجلين اشتركا في الوقوع على امرأة في طهر واحد ، وأدعيا ولدها فالحقته القافة بأحدهما » .

قال الزهري : اخذ عمر بن الخطاب ومن بعده ينظر القافة في مثل هذا . واسناده صحيح متصل . فقد لقي عروة عمر واعتمر معه .

وروى شعبة عن توبة العبدي عن الشعبي عن ابن عمر قال « اشترك رجلان في طهر امرأة . فولدت . فدعا عمر بالقافة ، فقالوا : قد اخذ الشبه منهما جميعاً فجعله عمر بينهما » وهذا صحيح أيضاً .

وروى يحيى بن عبدالرحمن بن حاطب عن أبيه قال « كنت جالساً عند عمر بن الخطاب . فجاءه رجلان يختصمان في غلام ، كلاهما يدعي أنه ابنه . فقال عمر : ادعوا لي أخا بني المصطلق . فجاء ، وأنا جالس . فقال : انظر : ابن أيهما تراه ؟ فقال : قد اشتركا فيه جميعاً . فقال عمر : لقد ذهب بك بصرك المذهب . وقام فضربه بالدرة . ثم دعا أم الغلام – والرجلان جالسان ، والمصطلق جالس – فقال لهما عمر : ابن أيهما هو ؟ قالت : كنت بهذا ، فكان يطؤوني ، ثم يمسكني حتى يستمر بي حملي ، ثم يرسلني حتى ولدت منه أولاداً ثم أرسلني مرة ، فأهرقت الدماء ، حتى ظننت أنه لم يبق شيء . ثم أصابني هذا فاستمررت حاملاً . قال : فتدريين من أيهما هو ؟ قالت : ما أدري من أيهما هو ؟ قال فعجب عمر للمصطلق . وقال للغلام : خذ بيد أيهما شئت . فأخذ بيد أحدهما واتبعه » .

وروى قتادة عن سعيد بن المسيب – في رجلين اشتركا في طهر امرأة ، فحملت غلاماً يشبههما – فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب « فدعا القافة . فقال لهم : انظروا فنظروا . فقالوا نراه يشبههما . فالحفه بهما . وجعله يرثهما ويرثانه ، وجعله بينهما » قال قتادة : فقلت لسعيد بن المسيب : لمن عصبته ؟ قال : للباقي منهما .

وروى قابوس بن أبي ظبيان عن أبيه عن علي « أن رجلين وقعا على امرأة في طهر واحد . فجاءت بولد . فدعا له علي رضي الله عنه القافة . وجعله أبنهما جميعاً يرثهما ويرثانه » .

وروى عبدالرزاق عن معمر بن أيوب عن ابن سيرين قال « اختصم إلى أبي موسى الأشعري في ولد ادعاه دهقان ورجل من العرب . فدعا القافة . فنظروا إليه ، فقالوا للعربي : أنت أحب إلينا من هذا العلج ، ولكن ليس بأبنك فخل منه فإنه ابنه » . وروى زياد بن أبي زياد قال « انتفى ابن عباس من ولد له . فدعا له ابن كلفة القائف فقال : أما إنه ولده . وادعاه ابن عباس » .

وصح عن قتادة عن النضر بن أنس « أن أنساً وطياً جارية له . فولدت جارية . فلما حضر قال : ادعوا لها القافة . فان كانت منكم فالحقوها بكم » .

وصح عن حميد « أن أنسا شك في ولد له ، فدعا له القافة » .

وهذه قضايا في فطنة الشهرة . فيكون إجماعاً .

قال حنبل : سمعت أبا عبد الله قيل له : تحكم بالقافة ؟ قال : نعم .
لم يزل الناس على ذلك .

فصل

والقياس وأصول الشريعة تشهد للقافة . لان القول بها حكم يستند
الى درك امور خفية وظاهرة ، توجب للنفس سكوتاً فوجب اعتباره ، كنقد
الناقد ، وتقويم المقوم .

وقد حكى أبو محمد ابن قتيبة : أن قائفاً كان يعرف اثر الانثى من اثر
الذكر . واما قولهم « انه يعتمد الشبه » فنعم . وهو حق . قالت أم سلمة
« يا رسول الله ، أو تحتمل المرأة ؟ تربت يداك لبيم يشبهها ولدها ؟ »
متفق عليه . ولمسلم من حديث أنس بن مالك عن أم سليم قالت « وهل يكون
هذا - يعني الماء - فقال نبي الله صلى الله عليه وسلم . فمن أين يكون
الشبه ؟ إن ماء الرجل غليظ أبيض ، وماء المرأة رقيق أصفر . فمن أيهما علا
- أو سبق - يكون الشبه منه » وعن عائشة : أن امرأة قالت لرسول الله
صلى الله عليه وسلم « هل تفتسل المرأة إذا هي احتلمت ، وأبصرت الماء ؟ »
فقال : نعم . فقالت لها عائشة : تربت يداك . فقال لها رسول الله صلى الله
عليه وسلم : دعيها ، وهل يكون الشبه الا من قبل ذلك ؟ » رواه مسلم .
وله أيضاً من حديث أبي أسماء الرحبي عن ثوبان قال « كنت قائفاً عند
رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء جبر من أحبار يهود . فقال : السلام
عليك - الحديث بطوله - الى أن قال : جئت أسألك عن الولد ؟ فقال : ماء
الرجل أبيض . وماء المرأة أصفر فإذا اجتمعا ، فعلا مني الرجل مني المرأة
ذكراً بأذن الله . وإذا علا مني المرأة مني الرجل انثى بأذن الله » : وسمعت
شيخنا رحمه الله يقول : في صحة هذا اللفظ نظر . قلت : لان المعروف
المحفوظ في ذلك : انما هو تأثير سبق الماء في الشبه . وهو الذي ذكره
البخاري من حديث أنس : « أن عبد الله بن سلام بلغه مقدم النبي صلى الله

عليه وسلم المدينة . فاتاه . فسأله عن أشياء . قال النبي صلى الله عليه وسلم : وأما الولد فإذا سبق ماء الرجل ماء المرأة : نزع الولد . وإذا سبق ماء المرأة ماء الرجل : نزعت الولد » .

فهذا السؤال الذي سأل عنه عبدالله بن سلام . والجواب الذي أجابه به النبي صلى الله عليه وسلم : هو بغير السؤال الذي سأل عنه الحبر . والجواب واحد . ولا سيما إن كانت القصة واحدة . والحبر هو عبدالله بن سلام . فإنه سألوه وهو على دين اليهود فأنسى اسمي . وثوبان قال « جاء حبر من اليهود » وأن كانتا قصتين والسؤال واحد : فلا بد أن يكون الجواب كذلك .

وهذا يدل على أنهم إنما سألوا عن الشبه . ولهذا وقع الجواب به . وقامت الحجة وزالت به الشبهة .

وأما الأذكار والإيناث : فليس بسبب طبيعي . وإنما سببه : الفاعل المختار الذي يأمر الملك به ، مع تقدير الشقاوة والسعادة والرزق والاجل . ولذلك جمع بين هذه الأربع في الحديث « فيقول الملك : يا رب ، ذكر ؟ يا رب : أنثى ؟ فيقضي ربك ما شاء ، ويكتب الملك » وقد رد سبحانه ذلك إلى محض مشيئته في قوله تعالى (٤٢ : ٤٩) . « يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور ، أو يزوجهم ذكراً وإناثاً . ويجعل من يشاء عقيماً » والتعليق بالمشيئة - وأن كان لا ينافي ثبوت السبب بذلك - إذا علم كون الشيء سبباً . ودل على سببيته بالعقل . وبالنص . وقد قال صلى الله عليه وسلم في حديث أم سليم « ماء الرجل غليظ أبيض ، ماء المرأة رقيق أصفر . فمن أيهما علا - أو سبق - يكون الشبه » .

فجعل للشبه سببين : علو الماء وسبقه .

وبالجملة فعامة الأحاديث إنما هي في تأثير سبق الماء وعلوه في الشبه . وإنما جاء تأثير ذلك في الأذكار والإيناث في حديث ثوبان وحده . وهو تفرد بأسناده .

فيحتمل أنه اشتبه على الراوي فيه الشبه بالأذكار والإيناث . وأن

كان قد قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم : فهو الحق الذي لاشك فيه . ولا ينافي سائر الأحاديث . فان الشبه من السبق ، والاذكار والإثبات : من العلو . وبينهما فرق وتعليقه على المشيئة لا ينافي تعليقه على السبب . كما أن الشقاوة والسعادة والرزق معلقة بالمشيئة ، وحاصلة بالسبب ، والله أعلم .

والمقصود : أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتبر الشبه في لحوق النسب . وهذا معتمد القائف ، لا معتمد له سواء . وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم في قصة المتلاعنين « إذا جاءت به أكحل العينين ، سابع الأليتين ، خدلج الساقين فهو لشريك بن سحماء . فجاءت به كذلك ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : لو لا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن » رواه البخاري . فاعتبر النبي صلى الله عليه وسلم الشبه وجعله لمشبهه .

فان قيل : فهذا حجة عليكم ، لانه - مع صريح الشبه - لم يلحقه بمشبهه في الحكم .

قيل : إنما منع إعمال الشبه لقيام مانع اللعان : ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم « لو لا الإيمان لكان لي ولها شأن » فاللعان سبب أقوى من الشبه ، قاطع النسب . وحيث اعتبرنا الشبه في لحوق النسب فانما ذاك اذا لم يقاومه سبب أقوى منه . ولهذا لا يعتبر مع الفراش ، بل يحكم بالولد للفراش ، وأن كان الشبه لغير صاحبه ، كما حكم النبي صلى الله عليه وسلم في قصة عبد بن زمعة بالولد المتنازع فيه لصاحب الفراش . ولم يعتبر الشبه المخالف له . فأعمل النبي صلى الله عليه وسلم الشبه في حجب سودة ، حيث أثنى المانع من إعماله في هذا الحكم بالنسبة اليها . ولم يعمل في النسب لوجود الفراش .

وأصول الشرع وقواعده ، والقياس الصحيح : يقتضي اعتبار الشبه في لحوق النسب والشارع متشوف إلى اتصال الانساب وعدم انقطاعها .

ولهذا اكتفى في ثبوتها بأدنى الأسباب : من شهادة المرأة الواحدة على الولادة ، والدموى المجردة مع الامكان ، وظاهر الفراش فلا يستبعد أن يكون

الشبه الخالي عن سبب مقاوم له كافياً في ثبوته . ولا نسبة بين قوة اللحاق بالشبه وبين ضعف اللحاق لمجرد العقد ، مع القطع بعدم الاجتماع ، في مسألة المشرقية والمغربى ، ومن طلق عقيب العقد من غير مهلة . ثم جاءت بولد . فان قيل : فقد ألقى النبي صلى الله عليه وسلم الشبه في لحوق النسب ، كما في الصحيح : ان رجلاً قال له « ان امرأتى ولدت غلاماً اسود . فقال : هل لك من إبل ؟ قال : نعم . قال : فما ألوانها ؟ قال : حمر . قال : فهل فيها من أورك ؟ قال : نعم ، ان فيها لورقاً . قال : فأنى لها ذلك ؟ قال : عسى أن يكون نزع عرق . قال : وهذا عسى أن يكون نزع عرق » .

قيل : انما يعتبر الشبه ها هنا لوجود الفراش الذي هو أقوى منه كما في حديث ابن أمة زمعة . ولا يدل ذلك على أنه يعتبر مطلقاً . بل في الحديث ما يدل على اعتبار الشبه . فانه صلى الله عليه وسلم أحال على نوع آخر من الشبه . وهو نزع العرق . وهذا الشبه أولى لقوته بالفراش . والله أعلم .

قالت الحنفية : اذا لم ينازع مدعى الولد فيه غيره فهو له . وان نازعه غيره فان كان أحدهما صاحب فراش : قدم على الآخر . فان أنولد للفراش . وان استويا في عدم الفراش ، فان ذكر أحدهما علامة بجسده ووصفه بصفة فهو له . وان لم يصفه واحد منهما ، فان كانا رجلين ، أو رجلاً وامراً : الحق بهما . وان كانا امرأتين ، فقال أبو حنيفة : يلحق بهما حكماً ، مع العلم بأنه لم يخرج الا من إحداهما . ولكن ألحقه بهما في الحكم ، كما لو كان المدمى به مالا فأجرى الإنسان مجرى الاموال والحقوق .

وقال أبو يوسف ومحمد : لا يلحق بهما ، كما قال الجمهور ، للقطع بأنه يستحيل أن يولد منهما ، بخلاف الرجلين . فانه يمكن تخليقه من مائهما ، كما يخلق من ماء الرجل والمرأة .

قالوا : وقد دل على اعتبار العلامات : قصة شاهد يوسف ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم للملتقط « اعرف عفاصها ووكاءها ووعاءها . فان جاء صاحبها فعرفها فأدها اليه » .

قالوا : ولو ائثر القافة والشبه في نتاج الادمي لائثر ذلك في نتاج الحيوان فكنا نحكم بالشبه في ذلك ، كما نحكم به بين الادميين . ولا نعلم بذلك قائلاً . قالوا : والشبه امر مشهود مدرك بحاسة البصر . فلما أن يحصل لنا ذلك بالمشاهدة أو لا يحصل . فإن حصل لم يكن في القائف فائدة ، ولا حاجة اليه . وإن لم يحصل لنا بالمشاهدة لم نصدق القائف . فإنه يدعي امراً حسيّاً لا يدرك بالحس .

قالوا : وقد دل الحس على وقوع التشابه بين الاجانب الذين لا نسب بينهم ووقوع التخالف والتباين بين ذوي النسب الواحد . وهذا امر معلوم بالمشاهدة لا يمكن جحده . فكيف يكون دليلاً على النسب ، ويثبت به التوارث والحرمة وسائر أحكام النسب ؟

قالوا : والاستلحاق موجب للحوق النسب . وقد وجد في المتداعيين ، وتساويا فيه . فيجب أن يتساويا في حكمه . فانه يمكن كونه منهما . وقد استلحقه كل واحد منهما . والاستلحاق اقوى من الشبه . ولهذا قالوا : لو استلحقه مستلحق ووجدنا شهماً بيناً بغيره : الحقناه بمن استلحقه . ولم نلتفت الى الشبه .

قالوا : ولأن القائف إما شاهد واما حاكم . فإن كان شاهداً فمستند شهادته الرؤية . وهو وغيره فيها سواء . فجرى تفرده في الشهادة مجرى شهادة واحد من بين الجمع العظيم بأمر لو وقع لشاركوه في العلم به . ومثل هذا لا يقبل .

وان كان حاكماً : فالحاكم لا بد له من طريق يحكم بها . ولا طريق هاهنا الى الرؤية والشبه . وقد عرف أنه لا يصلح طريقاً .

قالوا : ولو كانت القافة طريقاً شرعياً لما عدل عنها داود وسليمان . صلوات الله وسلامه عليهما في قصة الولد الذي ادعته المراتان ، بل حكم به داود للكبرى وحكم به سليمان للصغرى بالقريئة التي استدل بها من شفقتها عليه بأقرارها به للكبرى . ولم يختبر قافة ولا شهماً .

قالوا : وقد روى زيد ابن ارقم قال « ابي علي رضي الله عنه — وهو

باليمن - بثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد . فسأل اثنين اتقران لهذا بالولد ؟ قالوا : لا ، حتى سألهم جميعاً . فجعل كلما سأل اثنين قالوا : لا . فأقرع بينهم . فالحق الولد بالذي صارت اليه القرعة . وجعل عليه ثلثي الدية . قال : فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم ، فضحك حتى بدت نواجذه «(١) وفي لفظ » فمن قرع فله الولد . وعليه لصاحبه ثلثا الدية » . وفي لفظ » فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : لا أعلم إلا ما قال علي » أخرجه الامام احمد في المسند وابو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم في صحيحه .

قال أبو محمد ابن حزم : هذا خبر مستقيم السند ، نقلته كلهم ثقات أ. هـ .

وهذا حديث مداره على الشعبي . وقد رواه عنه جماعة . واختلف عليه .

فرواه يحيى بن سعيد القطان وخالد بن عبدالله الواسطي ، وعبدالله ابن نمير ، ومالك بن اسماعيل النهدي ، وقيس بن الربيع . عن الاجلح - يحيى بن عبدالله بن حجية الكندي - عن الشعبي عن عبدالله بن الخليل الحضرمي الكوفي عن زيد ابن ارقم . ومن هذا الوجه : أورده الحاكم . وكذلك رواه سفيان بن عيينة ، وعلي بن مسهر عن الاجلح ، وقالوا : عبدالله ابن أبي الخليل : ورواه شعبة عن سلمة بن كهيل عن الشعبي عن أبي الخليل ، ابن أبي الخليل « ان ثلاثة نفر اشتركوا » ولم يذكر زيدا ولم يرفعه ورواه عبدالرزاق عن الثوري عن صالح بن صالح الهمداني عن الشعبي عن عبد خير الحضرمي . ورواه ابن عيينة وجريير بن عبد الحميد وعبدالرحيم بن سليمان عن محمد بن سالم عن الشعبي عن علي بن ذريح - ويقال : ذري الحضرمي - عن زيد . ورواه خالد بن عبدالله الواسطي علي أبي اسحاق الشيباني - سليمان بن فيروز - عن الشعبي عن رجل من حضرموت عن زيد .

(١) رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه .

وبالحملة : فيكفي أن في هذا الحديث أمير المؤمنين . وفي الحديث
شعبة .

وإذا كان شعبة في حديث لم يكن باطلا . وكان محفوظا . وقد عمل
به أهل الظاهر . وهو وجه للشافعية عند تعارض البينة - وهو ظاهر -
بل صريح - في عدم اعتبار القافة . فإنها لو كانت معتبرة لم يعدل عنها
الى القرعة .

قالوا : وأصح ما معكم : حديث أسامة بن زيد . ولا حجة فيه . لأن
النسب هناك ثابت بالفراش . فوافقه قول القائف ، فسر النبي صلى الله
عليه وسلم بموافقة قول القائف لشرعه الذي جاء به من أن الولد للفراش
وهذا الإخفاء به فمن أين يصلح ذلك لاثبات كون القافة طريقاً مستقلاً بآيات
النسب ؟ قال أصحاب الحديث : نحن إنما نحتاج الى القافة عند التنازع
في الولد ، نفياً وإثباتاً ، كما إذا ادعاه رجلان أو امرأتان ، أو اعترف الرجلان
بأنهما وطئا المرأة بشبهة ، وأن الولد من أحدهما ، وكل منهما ينفيه عن
نفسه . وحينئذ فإما أن نرجح أحدهما بلا مرجح ولا سبيل اليه . وإما أن
نلغي دعواهما فلا يلحق بواحد منهما وهو باطل أيضاً . فإنهما معترفان
بسبب الحقوق . وليس هنا سبب غيرهما . وإما أن يلحق بهما مع ظهور
الشبه البين بأحدهما ، وهو أيضاً باطل شرعاً وعرفاً وقياساً كما تقدم .
وإما أن يقدم أحدهما بوصفه لعلامات في الولد ، كما يقدم واصف اللقطة
وهذا لا اعتبار به هنا ، بخلاف اللقطة . والفرق بينهما ظاهر . فإن إطلاع
غير الأب على بدن الطفل وعلاماته غير مستبعد ، بل هو واقع كثيراً . فإن
الطفل بارز ظاهر لوالديه وغيرهما . وأما إطلاع غير مالك اللقطة على عددها
وعفاصها ووعائها ووكائها : فأمر في غاية الندرة ، فإن العادة جارية بأخفائها
وكتماها ، فإلحاق إحدى الصورتين بالأخرى ممنوع .

وأما الإلحاق بأبوين : فمقطوع ببطلانه واستحالتة ، عقلاً وحساً ،
فهو كإلحاق ابن ستين سنة بأبن عشرين .

وكيف ينكر القافة الى مدارها على الشبه الذي وضعه الله سبحانه

بين الوالدين والولد من يلحق الولد بأبوين ؟ فأين أحد هذين الحكمين من الآخر ؟ في العقل والشرع والعرف والقياس .

وما أثبت الله ورسوله قط حكماً من الأحكام يقطع ببطلان سببه حساً أو عقلاً ، فحاشا أحكامه سبحانه من ذلك . فإنه لا أحسن حكماً منه سبحانه وتعالى ، ولا أعدل . ولا يحكم حكماً يقول العقل : لئيبه حكم بخلافه ، بل أحكامه كلها مما يشهد العقل والفطرة بحسنها ، ووقعها على أتم الوجوه وأحسنها ، وأنه لا يصلح في موضعها سواها .

وانت اذا عرضت على العقول كون الولد من إثنين لم تجد قبولها له كقبولها لكون الولد لمن أشبهه الشبه البين . فان هذا موافق لعادة الله وسنته في خلقه . وذلك مخالف لعادته وسنته .

وقولهم « انهما استويا في سبب الالحاق — وهو الدعوى — فيستويان في الحكم ، وهو لحوق النسب » .

فيقال : القاعدة أن صحة الدعوى يطلب بيانها من غير جهة المدعي مهما أمكن ، وقد أمكن ، ها هنا بيانها بالشبه الذي يطلع عليه القائل . فكان اعتبار صحتها بذلك أولى من اعتبار صحتها بمجرد الدعوى ، فإذا انتفى السبب الذي يبين صحتها من غير جهة المدعي — كالفراس والقافة — بغير عمال الدعوى ، فإذا استويا فيها استويا في حكمهما — فهذا مخض الفقه ومقتضى قواعد الشرع .

وأما أن تعمل الدعوى المجردة مع ظهور ما يخالفها من الشبه البين الذي نصبه الله سبحانه وتعالى علامات لثبوت النسب شرعاً وقدرراً : فهذا مخالف للقياس ولاصول الشرع .

وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « البينة على المدعي » و « البينة » اسم لما يبين صحة الدعوى والشبه : بين صحة الدعوى . فإذا كان من جانب أحد المتلاعنين كان النسب له . وإن كان من جهتهما كان النسب لهما .

وقولهم : « لو أثر الشبه والقافة في نتاج الإدمي لأثر في نتاج الحيوان » . جوابه من وجوه .

أحدها : منع الملازمة ، اذ لم يذكروا عليها دليلاً سوى مجرد الدعوى ، فإن التلازم شرعاً وعقلاً بين الناس ؟ .
 الثاني : أن الشارع يتشوف الى ثبوت الانتساب مهما أمكن ، ولا يحكم بانقطاع النسب الا حيث تعذر البتة ، ولهذا ثبت بالفراش وبالدموة وبالاسباب التي يمثلها لا يثبت نتاج الحيوان .

الثالث : أن اثبات النسب فيه حق لله وحق للولد وحق للاب ، ويترتب عليه من أحكام الوصل بين العباد وما به قوام مصالحهم ما يترتب ، فائتبه الشرع بأنواع الطرق التي لا يثبت بمثلها نتاج الحيوان .

الرابع : أن سببه الوطء . وهو انما يقع غالباً في غاية التستر والتكتم عن العيون وعن اطلاع القريب والبعيد عليه ، فلو كلف البينة على سببه لضاعت أنساب بني آدم ، وفسدت أحكام الصلوات التي بينهم ولهذا ثبت بأيسر شيء من مראش ودعوى وشبهه ، حتى أثبتته أبو حنيفة بمجرد العقد ، مع القطع بعدم وصول أحدهما الى الآخر ، وأثبتته للآخرين مع القطع بعدم وصول أحدهما الى الآخر وخروجه منهما احتياطاً للنسب ، ومعلوم أن الشبه أولى وأقوى من ذلك بكثير .

الخامس : أن المقصود من نتاج الحيسوان : إنما هو المال المجرد ، فدعواه دعوى مال محض ، بخلاف دعوى النسب . فإن دعوى المال من دعوى النسب ؟ وأين أسباب ثبوت أحدهما من أسباب ثبوت الآخر ؟

السادس : أن المال يباح بالبدل ، ويعاوض عليه ، ويقبل النقل وتجاوز الرغبة عنه . والنسب بخلاف ذلك .

السابع : أن الله سبحانه جعل بين أشخاص الادميين من الفروق في صورهم وأصواتهم وحلاهم ما يتميز به بعضهم من بعض ، ولا يقع معه الاشتباه بينهم ، بحيث يتساوى الشخصان من كل وجه الا في غاية الندرة ، مع أنه لا بد من الفرق وهذا القدر لا يوجد مثله بين أشخاص الحيوان . بل التشابه فيه أكثر ، والتماثل أغلب . فلا يكاد الحس يميز بين نتاج حيوان ونتاج غيره برد كل منهما الى أمه وأبيه ، وأن كان قد يقع ذلك ، لكن وقوعه قليل بالنسبة الى أشخاص الادمي فالحاق أحدهما بالآخر ممتنع .

قولهم : « ان الاعتماد في القافة على الشبه وهو امر مدرك بالحس .
فان حصل بالمشاهدة : فلا حاجة الى القائف ، وان لم يحصل لم يقبل قوله
القائف » جوابه ان يقال : الامور المدركة بالحس نوعان :

نوع يشترك فيه الخاص والعام ، كالطول والقصر ، والبياض والسواد .
ونحو ذلك . فهذا لا يقبل فيه تفرد المخبر والشاهد بما لا يدركه
الناس معه .

والثاني : ما لا يلزم فيه الاشتراك ، كروية الهلال ، ومعرفة الاوقات ،
واخذ كل من الليل والنهار في الزيادة والنقصان . ونحو ذلك مما يختص
بمعرفة اهل الخبرة من تعديل القسمة ، وكبر الحيوان وصغره ،
والخرص ، ونحو ذلك . فهذا وامثاله مما يستبد به الحس ولا يجب
الاشتراك فيه فيقبل فيه قول الواحد والاثنين .

ومن هذا : التشابه - بل والتماثل - بين الادمييين . فان التشابه بين
الولد والولد يظهر في صورة الطفل وشكله ، وهيئة اعضائه ، ظهوراً خفياً
يختص بمعرفة القائف دون غيره . ولهذا كانت العرب تعرف ذلك لبني مدليج
وتقر لهم به ، مع انه لا يختص بهم ، ولا يشترط كون القائف منهم . قال
اسماعيل بن سعيد : سألت أحمد عن القائف : هل يقضى بقوله ؟ قال : يقضى
بقوله اذا علم . وأهل الحجاز يعرفون ذلك . وشرط بعض الشافعية كونه
مدليجاً . وهذا ضعيف جداً لا يلتفت اليه .

قال عبدالرحمن بن حاطب « كنت جالساً عند عمر . فجاءه رجلان في
غلام كلاهما يدعي انه ابنه . فقال عمر رضي الله عنه : ادعوا لي أخا بني
المصطلق . فجاء فقال : ابن أيهما تراه ؟ فقال : قد اشتراكا فيه » وذكر بقية
الخبر . وبنو المصطلق بطن من خزاعة لا نسب لهم في بني مدليج .

وكذلك إياس بن معاوية كان في القيافة وهو من مزينة ، وشريح بن
الحارث القاضي كان قائفاً . وهو من كندة . وقد قال أحمد : أهل الحجاز
يعرفون ذلك ولم يخصه ببني مدليج .

والمقصود : ان أهل القيافة كأهل الخبرة وأهل الخرص والقاسمين .

وغيرهم : ممن اعتمادهم على الامور المشاهدة المريية لهم ، ولهم فيها علات
يختصون بمعرفتها : من التماثل والاختلاف والقدر والمساحة . وابلغ من
ذلك : الناس يجتمعون لرؤية الهلال ، فيراه من بينهم الواحد والاثنان ،
فيحكم بقوله وأقولهما دون بقية الجمع .

قولهم « انا ندرك التشابه بين الجانب ، والاختلاف بين المشتركين في
النسب » . قلنا : نعم . لكن الظاهر الاكثر خلاف ذلك ، وهو الذي أجرى
الله سبحانه وتعالى به العادة . وجواز التخلف عن الدليل والعلامة الظاهرة
في النادر : لا يخرج من أن يكون دليلا عند عدم معارضة ما يقاومه . ألا ترى
أن الفراش دليل على النسب والولادة ، وأنه ابنه ؟ ويجوز - بل يقع كثيرا -
تخلف دلالة ، وتخليق الولد من غير ماء صاحب الفراش . ولا يبطل ذلك
كون الفراش دليلا . وكذلك امارات الخرص والقسمة والتقويم وغيرها : قد
تتخلف عنها احكامها ومدلولاتها . ولا يمنع ذلك اعتبارها وكذلك شهادة
الشاهدين وغيرهما . وكذلك الاقراء والقرء الواحد في الدلالة على براءة
الرحم ، فانها دليل ظاهر مع جواز تخلف دلالة . ووقوع ذلك وامثال ذلك
كثير . قولهم « ان الاستلحاق موجب للحقوق النسب ، وقد اشتركا فيه ،
فيشتركان في موجه » .

قلنا : هذا صحيح اذا لم يتميز احدهما بأمر خارج عن الدعوى . فأما
اذا تميز بأمر آخر ، كالفراش والشبه : كان اللحاق به ، كما لو تميز بالبينة ،
بل الشبه نفسه بينة من أقوى البينات . فانه اسم لما يبين الحق ويظهره ،
وظهور الحق ههنا بالشبه : أقوى من ظهوره بشهادة من يجوز عليه الوهم
والفلفل والكذب ، وأقوى بكثير من فراش يقطع باجتماع الزوجين فيه .

قلنا : هذا فيه قولان لمن يقول بالقافة ، هما روايتان عن أحمد ،
ووجهان لأصحاب الشافعي ، مبنيان على أن القائف : هل هو حاكم أو
شاهد ؟ عند طائفة من أصحابنا وعند آخرين : ليسا مبنيين على ذلك ، بل
« الخلاف جار ، سواء قلنا : القائف حاكم أو شاهد ، كما تعتبر حاكمين
في جزاء العبد .

وكذلك اذا قبلنا قوله وحده : جاز ذلك . وان جعلناه شاهداً ، كما
نقبل قول القاسم والخاص والمقوم والطبيب ونحوهم وحده .

ومنهم من يبنى الخلاف على كونه شاهداً أو مخبراً . فان جعلناه
مخبراً اكتفى بخبره وحده كالخبر عن الامور الدينية . وان جعلناه شاهداً
لم نكتف بشهادته وحده . وهذا أيضاً ضعيف . فان الشاهد مخبر ، والمخبر
شاهد . فكل من يشهد بشيء فقد اخبر به والشرعية لم تفرق بين ذلك
اصلاً ، وانما هذا على اصل من اشترط في قبول الشهادة لفظ « الشهادة »
دون مجرد الاخبار .

وقد تقدم بيان ضعف ذلك ، وانه لا دليل عليه ، بل الادلة الكثيرة
- من الكتاب والسنة - تدل على خلافه .

والقضايا التي رويت في القافة عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة
بعده ليس في قضية واحدة . منها أنهم قالوا : القائف تلفظ بلفظة « اشهد
انه ابنه » ولا يتلفظ بذلك القائف اصلاً . وانما وقع الاعتماد على مجرد
خبره ، وهو شهادة منه . وهذا بين لمن تأمله . ونصوص أحمد لا تشعر
بهذا البناء الذي ذكره بوجه . وانما المتأخرون يتصرفون في نصوص الائمة ،
ويبينونها على ما لم يخطر لاصحابها ببال ، ولا جرى لهم في مقال ، ويتناقله
بعضهم عن بعض . ثم يلزمهم من طروه لوازم لا يقول بها الائمة . فمنهم من
يطردها ويلتزم القول بها ، ويضيف ذلك الى الائمة ، وهم لا يقولون به .
فيروج بين الناس بجاه الائمة ، ويفتى به ويحكم به والامام لم يقله قط ، بل
قد يكون قد نص على خلافه .

ونحن نذكر نصوص الامام أحمد في هذه المسألة .

قال جعفر بن محمد النسائي : سمعت ابا عبدالله يسأل عن الولد
يدعيه الرجلان ؟ قال : يدعى له رجلان من القافة . فان الحقاه بأحدهما :
فهو له .

وقال محمد بن داود المصيصي : سئل ابو عبدالله عن جارية بين رجلين
وقعا عليها ؟ قال : ان الحقوه بأحدهما فهو له . قيل له : ان قال أحد

القافة : هو لهذا ، وقال الآخر : هو لهذا ؟ قال : لا يقبل قول واحد متى يجتمع اثنان ، يكونان كشاهدين . وقال الاثرم : قيل لابي عبدالله : ان قال القافة : هو لهذا ، وقال الآخر هو لهذا ؟ قال : لا يقبل قول واحد حتى يجتمع اثنان ، فيكونا كشاهدين ، واذا شهد اثنان من القافة انه لهذا : فهو له .

واحتج من رجع هذا القول بأنه حكم بالشبه ، فيعتبر فيه العدد ، كالحكم بالمثل في جزاء الصيد .

قالوا : بل هو أولى لان درك المثلية في الصيد أظهر بكثير من دركها ههنا فاذا تابع القائف غيره سكنت النفس واطمأنت الى قوله .

وقال احمد - في رواية ابي طالب - في الولد يكون بين الرجلين : يدعى القائف . فاذا قال هو منهما : فهو منهما ، نظراً الى ما يقول القائف . وان جعله لواحد : فهو لواحد .

وقال في رواية اسماعيل بن سعيد : وسئل عن القائف ، هل يقضى بقوله ؟ فقال يقضى بذلك اذا علم .

ومن حجة هذا القول - وهو اختيار القاضي وصاحب المستوعب ، والصحيح من مذهب الشافعي ، وقول أهل الظاهر - : ان النبي صلى الله عليه وسلم سُرَّ بقول مجزز المدلجي وحده . وصح عن عمر انه استقافه المصطلق وحده : كما تقدم ، واستقاف ابن عباس ابن كلدة وحده واستلحق بقوله .

وقد نص احمد على انه يكتفي بالطبيب والبيطار الواحد اذا لم يوجد سواه والقائف مثله . فيخرج له رواية ثالثة كذلك . والله أعلم .

بل هذا أولى من الطبيب والبيطار - لانهما أكثر وجوداً منه ، فاذا اكتفى بالواحد منهما - مع عدم غيره - فالقائف أولى .

واما قولكم « ان داود وسليمان لم يحكما بالقائف في قصة الولد الذي ادعته المراتان » .

فيقال : قد اختلف القائلون : لقافة : هل يعتبر في تداعي المرامين كما يعتبر في تداعي الرجلين ؟ وفي ذلك وجهان لاصحاب الشافعي :

أحدهما لا يعتبر ههنا ، وإن اعتبر في تداعي الرجلين .
قالوا : والفرق بينهما أنا يمكننا التوصل الى معرفة الام ، بخلاف
الاب ، فإننا لا سبيل لنا الى ذلك ، فاحتجنا الى القافة ، وعلى هذا :
فلا اشكال .

والوجه الآخر - وهو الصحيح - : أن القافة تجري ههنا كما تجري
بين الرجلين .

قال أحمد - في رواية ابن الحكم في يهودية ومسلمة ولدنا ، فادعت
اليهودية ولد المسلمة - قيل له : يكون هذا في القافة ؟ قال : ما أحسنه أحد .
والاحاديث المتقدمة التي دلت على أن الولد يأخذ الشبه من الأم تارة ،
ومن الأب تارة : تدل على صحة هذا القول .

فإن الحكم بالقافة إنما هو حكم بالشبه . وقد تقدم في ذلك حديث
عائشة وأم سلمة ، ونس بن مالك ، ولؤبان ، وعبد الله بن سلام . وكون الأم
يمكن معرفتها يقيناً - بخلاف الأب - لا يدل على أن القافة لا تعتبر في حق
المرأتين ، لأننا إنما نستعملها عند عدم معرفة الأم ، ولا يلزم من عدم استعمالها
عند تيقن معرفة الأم عدم استعمالها عند الجهل بها ، كما أنما نستعملها
في حق الرجلين عند عدم تيقن الفراش ، لا عند تيقنه .

وأما كون داود وسليمان لم يعتبرهما : فإما أن لا يكون ذلك شريعة
لهما ، وهو الظاهر ، إذ لو كان ذلك شرعاً لدعوا القافة للولد .
وأما أن تكون القافة مشروعة في تلك الشريعة ، لكن في حق الرجلين ،
كما هو أحد القولين في شريعتنا . وحينئذ فلا كلام .

وأما أن تكون مشروعة مطلقاً ، ولكن اشكل على نبيي الله (مر الشبه
بحيث لم يظهر لهما ، وأن القائف لا يعلم الحال في كل صورة . بل قد يشتبه
عليه كثيراً .

وعلى كل تقدير : فلا حجة في القصة على إبطال حكم القافة في شريعتنا
والله أعلم . بل قصة داود وسليمان صريحة في إبطال الحاق الولد بأمين .
فإنه لم يحكم به نبي من النبيين الكريمين - صلوات الله عليهما وسلامه - بل
اتفقا على إلغاء هذا الحكم ، فالذي دلت عليه القصة لا يقوون به ، والذي
يقولون به غير ما دلت عليه القصة .

فصل

وأما حديث زيد بن أرقم - في قصة علي في الولد الذي ادعاه الثلاثة ، والاقراع بينهم - : فهو حديث مضطرب جداً ، كما تقدم ذكره .

وقد قال علي بن سعيد : سألت أحمد بن حنبل عن هذا الحديث ؟ فقال : هذا حديث منكر . لا أدري ما هذا ؟ لا أعرفه صحيحاً .

وقال له اسحاق بن منصور : حديث زيد بن أرقم « ان ثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد ؟ » قال : حديث عمر في القافة أعجب إلي .

وذكر البخاري في تاريخه : أن عبدالله بن الخليل لا يتابع على هذا الحديث وهذا يوافق قول أحمد : انه حديث منكر .

ويدل عليه أيضاً : ما رواه قابوس بن ابي ظبيان عن ابيه عن علي رضي الله عنه « أن رجلين وقعا على امرأة في طهر واحد ، فجاءت بولد ، فدعا له علي القافة ، وجعله ابنهما جميعاً ، يرثهما ويرثانه » وهذا يدل على ان مذهب علي رضي الله عنه : الاخذ بالقافة دون القرعة .

وايضاً : فالمعهود من استعمال القرعة انما هو اذا لم يكن هناك مرجح سواها . ومعلوم : ان القافة مرجحة : اما شهادة ، واما حكماً ، واما فتياً . فلا يصار الى القرعة مع وجودها .

وايضاً : فنفاة القافة لا يأخذون بحديث علي في القرعة ، ولا بحديثه وحديث عمر في القافة ، فلا يقولون بهذا ولا بهذا .

فنقول : حديث علي : اما ان يكون ثابتاً أو ليس بثابت . فان لم يثبت فلا اشكال . وان كان ثابتاً : فهو واقعة عين ، تحتل وجوهاً :

أحدها : ان قد لا يكون وجد في ذلك المكان وذلك الوقت قائف ، أو يكون قد اشكل على القائف ولم يتبين له ، أو يكون لعدم كون القياقة طريقاً شرعياً . واذا احتلت القصة هذا وهذا وهذا : لم يجزم بوقوع احد الاحتمالات الا بدليل وقد تضمنت القصة امرين متشككين .
أحدهما : ثبوت النسب بالقرعة .

والثاني : الزام من خرجت له القرعة بثلثي الدية للآخر .

فمن صحح الحديث ونفى الحكم والتعليل - كبعض أهل الظاهر - قال به ولم يلتفت الى معنى ولا علة ولا حكمة . وقال : ليس هذا الا التسليم والانتقياد . واما من سلك طريق التعليل والحكمة ، فقد يقول : انه اذا تمذرت القافة واشكل الامر عليها : كان المصير الى القرعة اولى من ضياع نسب الولد . وتركه هملا لا نسب له ، وهو ينظر الى ناكح أمه وواطئها . فالقرعة ههنا اقرب الطرق الى اثبات النسب فانها طريق شرعي . وقد سدت الطرق سواها ، واذا كانت صالحة لتعيين الأملاك المطلقة ، وتعيين الرقيق من الحر ، وتعيين الزوجة من الاجنبية ، فكيف لا تصلح لتعيين صاحب النسب من غيره ؟ .

ومعلوم ان طرق حفظ الانساب اوسع من طرق حفظ الاموال .

والشارع الى ذلك اعظم تشوقاً فالقرعة شرعت لاجراحي المستحق تارة ، ولتعيينه تارة ، وههنا أحد المتداعين هو أبوه حقيقة ، فعملت القرعة في تعيينه ، كما عملت في تعيين الزوجة عند اشتباهاها بالاجنبية . فالقرعة تخرج المستحق شرعاً ، كما تخرجه قدراً .

وقد تقدم في تقرير صحتها واعتبارها ما فيه شفاء . فلا استبعاد في اللاحق بها عند تعيينها طريقاً ، بل خلاف ذلك ، هو المستبعد .

الامر الثاني : الزام من خرجت له القرعة بثلثي الدية لصاحبه ، ولهذا أيضاً وجه فان وطء كل واحد من الآخرين كان صالحاً لحصول الولد له . وباحتمل أن يكون الولد له في نفس الامر . فلما خرجت القرعة لاحدهم : ابطلت ما كان من الواطئين من حصول الولد له فقد بدر كل منهم بدرأ يرجو به أن يكون الزوج له . فقد اشتركوا في البدر ، فاذا فاز احدهم بالزور : كان من العدل أن يضمن لصاحبه ثلثي القيمة ، والدية قيمة الولد شرعاً فلزمه ضمان ثلثيها لصاحبه ، اذ الثلثان عوض ثلثي الولد الذي استبد به دونهما ، مع اشتراكهما في سبب حصوله . وهذا أصح من كثير من الاحكام التي يشبتونها بأرائهم وأقيستهم والمعنى فيه اظهر .

وقد اعتبر الصحابة رضي الله عنهم مثل ذلك في ولد المغرور ، حيث حكموا بحريته ، وألزموا الواطيء ، فداءه بمثله لما فوت رقه على سيد الأمة ، هذا مع انه لم يوجد من سيدها هناك وطء يكون منه الولد ، بل الزوج وحده هو الواطيء ، ولكن لما كان الولد تابعاً لأمه في الرق : كان بصدد ان يكون رقيقاً لسيدها . فلما فاتته ذلك — بأنعقاد الولد حراً من أمته — ألزموا الواطيء بأن يغرم له نظيره . ولم يلزموه بالدية . لانه لما فوت عليه رقيقاً ، ولم يفوت عليه حراً . وفي قصة علي : كان السدي فوته الواطيء . القارع حراً ، فالزمه حصة صاحبيه من الدية ، ولو كان واحداً لزمه نصف الدية .

فهذا أحسن وجوه الحديث . فان كان صحيحاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . فالقول الصحيح هو القول بموجبه . ولا قول سواه . وبالله التوفيق .

فصل

هذا كله في الحكم بين الناس في الدعاوى

وأما الحكم بينهم فيما لا يتوقف على الدعوى : فهو المسمى بالحسبة ، والمتولي له : والي الحسبة .

وقد جرت العادة بأفراد هذا النوع بولاية خاصة ، كما افردت ولاية المظالم بولاية خاصة . والمتولي لها يسمى والي المظالم . وولاية المال قبضاً وصرفاً بولاية خاصة ، والمتولي لذلك يسمى وزيراً . وناظر البلد لأحصاء المال ووجوهه وضبطه ، يسمى ولايته : ولاية استيفاء . والمتولي لاستخراجه وتحصيله ممن هو عليه ، يسمى ولايته ولاية السر . والمتولي لفصل الخصومات ، والبات الحقوق ، والحكم في الفروج والانكحة والطلاق . والنفقات ، وصحة العقود وبطلانها : المخصوص بأسم الحاكم والقاضي ، وإن كان هذا الاسم يتناول كل حاكم بين اثنين وقاض بينهما . فيدخل أصحاب هذه الولايات جميعهم تحت قوله تعالى (٥٨:٤) إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها . وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل) وتحت قوله

تعالى (٤٥:٥) فلا تخشوا الناس واخشون ، ولا تشتروا بآياتي ثمناً قليلاً ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون (وقوله (٥٥:٥) فأولئك هم الظالمون) وقوله (٤٧:٥) فأولئك هم الفاسقون) وتحت قوله (٩٥:٥) وان احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم) وقوله صلى الله عليه وسلم : (القضاة ثلاثة) وقوله (من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين) وقوله صلى الله عليه وسلم (المفسدون عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن - وكلتا يديه يمين - الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولّوا) .

والمقصود : ان الحكم بين الناس في النوع الذي لا يتوقف على الدعوى : هو المعروف بولاية الحسبة .

وقاعدته وأصله هو الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي بعث الله به رسله ، وأنزل به كتابه ، ووصف به هذه الامة ، وفضلها لأجله على سائر الامم التي أخرجت للناس ، وهذا واجب على كل مسلم قادر . وهو فرض كفاية . ويصير فرض عين على القادر الذي لم يقم به غيره من ذوي الولاية والسلطان . فعليهم من الوجوب ما ليس على غيرهم . فان مناط الوجوب : هو القدرة . فيجب على القادر ما لا يجب على العاجز . قال تعالى : (١٦:٦٤) فاتقوا الله ما استطعتم) . وقال النبي صلى الله عليه وسلم « اذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم » وجميع الولايات الاسلامية مقصودها الامر بالمعروف والنهي عن المنكر . لكن من المتولين من يكون بمنزلة الشاهد المؤتمن ، والمطلوب منه : الصدق ، مثل صاحب الديوان الذي وظيفته : ان يكتب المستخرج والمعروف ، والنقيب والعريف الذي وظيفته : اخبار ولي الامر بالاحوال . ومنهم من يكون بمنزلة الامر المطاع ، والمطلوب منه : العدل ، مثل الامير والحاكم والمحتسب . ومدار الولايات كلها : على الصدق في الاخبار ، والعدل في الانشاء . وهما قرينان في كتاب الله تعالى ، وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم . قال تعالى (١١٥:٦) وتمت كلمة ربك صدقاً وعدلاً) وقال النبي صلى الله عليه وسلم - لما ذكر الامراء الظلمة « من صدقهم يكذبهم ، وعانهم على ظلمهم ، فليس مني ولست منه ولا يرد على الحوض .

ومن لم يصدقهم بكذبهم ولم يعنهم على ظلمهم ، فهو مني وأنا منه وسيرد على الحوض » ، وقال تعالى (٢٢١:٢٢٢) هل أنبئكم على من تنزل الشياطين ؟ تنزل على كل أفكاث (١٦:١٥) الكاذب ، و « الاثيم » الظالم الفاجر . وقال تعالى (١٦:١٥) لنسقن بالناصية . ناصية كاذبة خاطئة) وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « عليكم بالصدق . فان الصدق يهدي الى البر . وان البر يهدي الى الجنة . واياكم والكذب . فان الكذب يهدي الى الفجور . وان الفجور يهدي الى النار » .

ولهذا يجب على كل ولي أمر أن يستعين في ولايته بأهل الصدق والعدل ، والامثل فالمثل ، وان كان فيه كذب وفجور ، فان الله يؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر ، وبأقوام لا خلاق لهم قال عمر رضي الله عنه « من قلد رجلا على عصاة ، وهو يجد في تلك العصاة من هو أَرْضَى الله منه ، فقد خان الله ورسوله وجماعة المؤمنين » .

والغالب : انه لا يوجد الكامل في ذلك . فيجب تحري خير الخيرين ودفع شر الشرين . وقد كان الصحابة رضي الله عنهم يفرحون بانتصار الروم والنصارى على المجوس عباد النار . لان النصارى أقرب اليهم من أولئك . وكان يوسف الصديق عليه السلام نائباً لفرعون مصر ، وهو وقومه مشركون ، وفعل من الخير والعدل ما قدر عليه ، ودعا الى الإيمان بحسب الامكان .

فصل

اذا عرف هذا فعموم الولايات وخصوصها ، وما يستفيده المتسولي بالولاية : يتلقى من الالفاظ والاحوال والعرف . وليس لذلك حد في الشرع . فقد يدخل في ولاية القضاء - في بعض الأزمنة والامكنة - ما يدخل في ولاية الحرب في زمان ومكان آخر ، وبالعكس . وكذلك الحسبة ، وولاية المال . وجميع هذه الولايات في الاصل ولايات دينية ، ومناصب شرعية . فمن عدل في ولاية من هذه الولايات ، وساسها بعلم وعدل ، وأطاع الله ورسوله بحسب الامكان ، فهو من الامراء الابرار العادلين . ومن حكم فيها بجهل وظلم ، فهو من الظالمين المعتدين . وان الابرار لفي نعيم . وان الفجار لفي جحيم .

فولاية الحرب في هذه الأزمنة ، في البلاد الشامية والمصرية وما جاورها : تختص بإقامة الحدود : من القتل ، والقطع ، والجلد . ويدخل فيها الحكم في دعاوى التهم التي ليس فيها شهود ولا إقرار ، كما تختص ولاية القضاء بما فيه كتاب وشهود وإقرار ، من الدعاوى التي تتضمن اثبات الحقوق والحكم بإيصالها إلى أربابها ، والنظر في الإيضاع والأموال التي ليس لها ولي معين ، والنظر في حال نظار الوقوف ، وأوصياء اليتامى ، وغير ذلك .

وفي بلاد أخرى - كبلاد الغرب - ليس لوالي الحرب مع القاضي حكم في شيء إنما هو منفذ لما يأمر به متولي القضاء .

وأما ولاية الحسبة : فخاصتها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فيما ليس من خصائص الولاية والقضاة ، وأهل الديوان ونحوهم . فعلى متولي الحسبة أن يأمر العامة بالصلوات الخمس في مواقيتها . ويعاقب من لم يصل بالضرب والحبس . وأما القتل فإلى غيره . ويتعاهد الأئمة والمؤذنين . فمن فرط منهم فيما يجب عليه من حقوق الأئمة ، وخرج عن المشروع ألزمه به واستعان فيما يعجز عنه بوالي الحرب والقاضي .

واعتناء ولاية الأمور بالزمام الرعية بإقامة الصلاة لهم من كل شيء . فإنها صناديد الدين ، وأساسه وقاعدته . وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يكتب إلى عماله « أن أهم أمركم عندي الصلاة . فمن حفظها وحافظ عليها حفظ دينه ومن ضيعها كان لما سواها أشد أضاعة » .

ويأمر - والي الحسبة - بالجمعة والجماعة وأداء الأمانة والصدق ، والنصح في الأقوال والأعمال . وينهى عن الخيانة ، وتطفيف المكيال والميزان ، والغش في الصناعات والبياعات ، ويتفقد أحول المكيال والموازين ، وأحوال الصناع الذين يصنعون الأطعمة والملابس والآلات فيمنعهم من صناعة المحرم على الإطلاق كالآلات الملاحية ولباس الحرير للرجال . ويمنع من اتخاذ أنواع المسكرات . ويمنع صاحب كل صناعة من الغش في صناعته . ويمنع من إفساد نقود الناس وتغييرها . ويمنع من جعل النقود متجراً . فإن بذلك يدخل على الناس من الفساد ما لا يعلمه إلا الله . بل الواجب : أن تكون

النقود رؤوس اموال يتجر بها ، ولا يتجر فيها . واذا حرم السلطان سكة او نقداً منع من الاختلاط بما اذن في المعاملة به .

ومعظم ولايته وقاعدتها : الانكار على هؤلاء الزغلية ، وارباب الغش في الطعام والمشارب والملابس وغيرها . فان هؤلاء يفسدون مصالح الامة والضرر بهم عام لا يمكن الاحتراز منه . فعليه ان لا يهمل امرهم ، وان ينكل بهم امثالهم ولا يرفع عنهم عقوبته . فان البلية بهم عظيمة ، والمضرة بهم شاملة ولا سيما هؤلاء الكيماويين الذين يفشون النقود والجواهر والمطر والطيب وغيرها ، يضاهئون بزغلهم وقشهم خلق الله . والله تعالى لم يخلق شيئاً فيقدر العباد ان يخلقوا كخلقه . قال تعالى - فيما حكى عنه رسول الله صلوات الله وسلامه عليه - : « ومن اظلم ممن ذهب يخلق كخلقي ، فليخلقوا ذرة . فليخلقوا شعيرة » .

ولهذا كانت المصنوعات - كالطبايح والملابس والمساكن - غير مخلوقة إلا بتوسط الناس . قال تعالى : ﴿ ٣٦ : ٤١ ٤٢ ﴾ وآية لهم انا حملنا ذريتهم في الفلك المشحون . وخلقنا لهم من مثله ما يركبون) وقال تعالى : ﴿ ٣٧ : ٩٥ : ٩٦ ﴾ اتعبتون ما تنحتون ، والله خلقكم وما تعملون) وكانت المخلوقات من المعادن والنبات والدواب غير مقدور لبني آدم ان يصنعوها ، لكن يشبهون بها على سبيل الغش . وهذا حقيقة الكيمايا . فانها ذهب مشبّه .

ويدخل في المنكرات : ما نهى الله عنه ورسوله من العقود المحرمة ، مثل عقود الربا صريحاً واحتيالا ، وعقود الميسر ، كبيع الغر كحيل الحيلة ، والملاسة والمناودة والنجش . وهو ان يزيد في السلعة من لا يريد شراءها ، وتعمرية الدابة اللبون ، وسائر انواع التدليس . وكذلك سائر الحيل المحرمة على اكل الربا . وهي ثلاثة اقسام .

أحدها : ما يكون من واحدة ، كما اذا باعه سلعة بنسيئة ، ثم اشتراها منه بأقل من ثمنها نقداً ، الحيلة على الربا .

ومنها : ما تكون ثنائية ، وهي ان تكون من اثنين ، مثل ان يجمع الى

القرض : بيعاً أو إجازة ، أو مساقاة أو مزارعة ونحو ذلك . وقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا يحل سلف وبيع . ولا شرطان في بيع ، ولا ربح ما لم يضمن . ولا بيع ما ليس عندك » قال الترمذي : حديث صحيح . وفي سنن أبي داود عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما ، أو الربا » .

ومنها : ما تكون ثلاثية . وهي أن يدخل بينهما محللاً للربا . فيشتري السلعة من أكل الربا ، ثم يبيعها لمعطي الربا إلى أجل ، ثم يعيدها إلى صاحبها ينقص دراهم يستعيد بها المحلل .

وهذه المعاملات : منها ما هو حرام بالاتفاق ، مثل التي يباع فيها المبيع قبل القبض الشرعي ، أو بغير الشرط الشرعي ، أو يقلب فيها الدين على المعسر . فإن المعسر يجب إنظاره ، ولا تجوز الزيادة عليه بمعاملة ولا غيرها . ومتى استحل المرابي قلب الدين ، وقال للمدين أما أن تقضي ، وأما أن تزيد في الدين والمدة : فهو كافر . يجب أن يستتاب ، فإن تاب ولا قتل ، وأخذ ماله فيئاً لبيت المال . فعلى والي الحسبة إنكار ذلك جميعه . والنهي عنه ، وعقوبة فاعله . ولا يتوقف ذلك على دعوى ومدعى عليه . فإن ذلك من المنكرات التي يجب على ولي الأمر إنكارها ، والنهي عنها .

فصل

ومن المنكرات : تلقي السلع قبل أن تجيء إلى السوق . فإن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك ، لما فيه من تغريب البائع . فإنه لا يعرف السعر ، فيشتري منه المشتري بدون القيمة . ولذلك أثبت له النبي صلى الله عليه وسلم الخيار إذا دخل إلى السوق ، ولا نزاع في ثبوت الخيار له مع الغبن .

وأما ثبوته بلا غبن : ففيه عن أحمد روايتان :

أحدهما : يثبت . وهو قول الشافعي ، لظاهر الحديث .

والثانية : لا يثبت لعدم الغبن . ولذلك ثبت الخيار للمشتري المسترسل إذا غبن .

وفي الحديث « غبن المسترسل ربا » وفي تفسيره قولان . أحدهما : أنه الذي لا يعرف قيمة السلعة . والثاني - وهو المنصوص عن احمد - أنه الذي لا يماكس ، بل يسترسل ويقول : أعطني هذا . وليس لاهل السوق أن يبيعوا الماكس بسعر ، ويبيعوا المسترسل بغيره . وهذا مما يجب على والي الحسبة انكاره . وهذا بمنزلة تلقي السلع فان القادم جاهل بالسعر .

ومن هذا : تلقي سوقة الحجيج الجلب من الطريق ، وسبقهم الى المنازل يشتررون الطعام والعلف ، ثم يبيعونه كما يريدون : فيمنعهم والي الحسبة من التقدم لذلك . حتى يقدم الركب ، لما في ذلك من مصلحة الركب ، ومصلحة الجالب ومتى اشترؤا شيئا من ذلك منعهم من بيعه بالقبن الفاحش .

ومن ذلك : نهى النبي صلى الله عليه وسلم « أن يبيع حاضر لباد . دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض » قيل لابن عباس : ما معنى قوله « لا يبيع حاضر لباد ؟ » قال « لا يكون له سمساراً » .

وهذا النهي لما فيه من ضرر المشتري . فان المقيم اذا وكله القادم في بيع سلعة يحتاج الناس اليها ، والقادم لا يعرف السعر : أضر ذلك بالمشتري كما أن النهي عن تلقي الجلب لما فيه من الاضرار بالبائعين .

ومن ذلك : الاحتكار لما يحتاج الناس اليه . وقد روى مسلم في صحيحه عن معمر بن عبدالله العدوي : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا يحتكر الا خاطيء » فان المحتكر الذي يعمد الى شراء ما يحتاج اليه الناس من الطعام فيحبسه عنهم ويريد اعلاؤه عليهم : هو ظالم لعموم الناس . ولهذا كان لولي الامر أن يكره المحتكرين على بيع ما عندهم بقيمة المثل ، عند ضرورة الناس اليه ، مثل من عنده طعام لا يحتاج اليه ، والناس في مخمصة ، أو سلاح لا يحتاج اليه ، والناس يحتاجون اليه للجهاد أو غير ذلك . فان من اضطر الى طعام غيره : أخذه منه بغير اختياره بقيمة المثل ولو امتنع من بيعه ، إلا بأكثر من سعره ، فأخذه منه بما طلب : لم يجب عليه الا قيمة مثله .

وكذلك من اضطر الى الاستدانة من الغير ، فابى أن يعطيه إلا برئاً ،
أو معاملة ربوية ، فأخذه منه بذلك : لم يستحق عليه الا مقدار رأس ماله .
وكذلك اذا اضطر الى منافع ماله ، كالحيوان والقدر والفأس ونحوها : وجب
عليه بذلها له مجاناً ، وفي أحد الوجهين . وهو الأصح . وبأجرة المثل في
الآخر . ولو اضطر الى طعامه وشرابه ، فحبسه عنه حتى مات جوعاً
وعطشاً : ضمنه بالدية عند الإمام أحمد . واحتج بفعل عمر بن الخطاب .
وقيل له : تذهب اليه ؟ فقال : إي والله .

فصل

وأما التسعير : فمنه ما هو ظلم محرم . ومنه ما هو عدل جائز .
فإذا تضمن ظلم الناس وكراههم بغير حق على البيع بشمن لا يرضونه ،
أو منعهم مما أباح الله لهم . فهو حرام . وإذا تضمن العدل بين الناس ، مثل
إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بشمن المثل ، ومنعهم مما يحرم
عليهم من أخذ الزيادة على عوض المثل . فهو جائز ، بل واجب .
فأما القسم الاول : فمثل ما روى أنس قال : « غلا السعر على عهد
النبي صلى الله عليه وسلم . فقالوا : يا رسول الله لو سعرت لنا ؟ فقال :
إن الله هو القابض الرازق الباسط المسعر . واني لأرجو أن القى الله ولا
يطالبني أحد بمظلمة ظلمتها اياه في دم ولا مال » رواه أبو داود والترمذي
وصححه .

فإذا كان الناس يبيعون سلعهم على الوجه المعروف من غير ظلم منهم
وقد ارتفع السعر - أما لقلة الشيء ، وما لكثرة الخلق - فهذا الى الله .
فإنزام الناس أن يبيعوا بقيمة بيعها : إكراه بغير حق .

وأما الثاني : فمثل أن يمتنع أرباب السلع من بيعها . مع ضرورة
الناس اليها الا بزيادة على القيمة المعروفة . فهذا يجب عليهم ببيعها بقيمة
المثل . ولا معنى للتسعير الا الزامهم بقيمة المثل . والتسعير هنا الزام
بالعدل الذي الزمهم الله به .

فصل

ومن أقبح الظلم اتخاذاً (١) الحانوت على الطريق أو في القرية ، بأجرة معينة على أن لا يبيع أحد غيره . فهذا ظلم حرام على المؤجر والمستاجر . وهو نوع من أخذ أموال الناس قهراً ، وأكلها بالباطل . وفاعله قد تحجر واسعاً . فيخاف عليه أن يحجر الله عنه رحمة كما حجر على الناس فضله ورزقه .

فصل

ومن ذلك : أن يلزم الناس أن لا يبيع الطعام أو غيره من الأصناف إلا ناس معروفون . فلا تباع تلك السلعة إلا لهم . ثم يبيعونها هم بما يريدون . فلو باع غيرهم ذلك منع وعوقب . فهذا من انبغى في الأرض والفساد ، والظلم الذي يحبس به قطر السماء . وهؤلاء يجب التسعير عليهم ، وإن لا يبيعوا إلا بقيمة المثل . ولا يشتروا إلا بقيمة المثل ، بلا تردد في ذلك عند أحد من العلماء . لأنه إذا منع غيرهم أن يبيع ذلك النوع أو يشتريه ، فلو سوغ لهم أن يبيعوا بما شاؤوا أو يشتروا بما شاؤوا : كان ذلك ظلماً للناس : ظلماً للبائعين الذين يريدون بيع تلك السلع ، وظلماً للمشتريين منهم .

فالتسعير في مثل هذا واجب بلا نزاع . وحقيقته : الزامهم بالعدل ومنعهم من الظلم . وهذا كما أنه لا يجوز الاكراه على البيع بغير حق . فيجوز أو يجب الاكراه عليه بحق ، مثل بيع المال لقضاء الدين الواجب ، والنفقة الواجبة ، ومثل البيع المضطر إلى طعام أو لباس ، ومثل الفرائس والبناء الذي في ملك الغير .

فإن لرب الأرض أن يأخذ بقيمة المثل . ومثل الأخذ بالشفعة . فإن للشفيع أن يتملك الشقص بثمنه قهراً . وكذلك السراية في العتق . فأنها تخرج الشقص من ملك الشريك قهراً وتوجب على المعتق المعاوضة عليه قهراً . وكل من وجب عليه شيء من الطعام واللباس والرقيق والمركنوب

(١) في نسخة الفقي : إيجار الحانوت .

— بحج أو كفارة أو نفقة — فمتى وجده بثمن المثل وجب عليه وشراؤه ،
وأجبر على ذلك . ولم يكن له أن يمتنع حتى يبدل له مجاناً ، أو بدون
ثمن المثل .

فصل

ومن ههنا : منع غير واحد من العلماء — كأبي حنيفة وأصحابه —
القسامين الذين يقسمون العقار وغيره بالاجرة : أن يشتركوا . فأنهم اذا
اشتركوا — والناس يحتاجون اليهم — أغلوا عليهم الاجرة .

قلت : كذلك ينبغي لوالي الحسبة : أن يمنع مفلسي الموتى والحمالين
لهم من الاشتراك ، لما في ذلك من اغلاء الاجرة عليهم . وكذلك اشترك كل
طائفة يحتاج الناس الى منافعهم ، كالشهود والدلائل وغيرهم ، على أن في
شركة الشهود مبطلاً آخر . فان عمل كل واحد منهم متميز عن عمل الآخر ،
لا يمكن الاشتراك فيه . فان الكتابة متميزة ، والتحمل متميز ، والاداء
متميز . لا يقع في ذلك اشتراك ولا تعاون . فبأي وجه يستحق أحدهما
اجرة عمل صاحبه ؟

وهذا بخلاف الاشتراك في سائر الصنائع . فانه يمكن أحد الشريكين
أن يعمل بعض العمل والآخر بعضه . ولهذا اذا اختلفت الصنائع : لم تصح
الشركة على أحد الوجهين ، لتعذر اشتراكهما في العمل . ومن صحيحها نظر
الى انهما يشتركان فيما تتم به صناعة كل واحد منهما من الحفظ والنظر
اذا خرج لحاجة . فيقع الاشتراك فيما يتم به عمل كل واحد منهما ، وان لم
يقع في عين العمل .

واما شركة الدلائل : ففيها أمر آخر . وهو أن الدلال وكيل صاحب
السلعة في بيعها . فاذا شارك غيره في بيعها كان توكيلاً له فيما وكل فيه .
فان قلنا : ليس للوكيل أن يوكل : لم تصح الشركة . وان قلنا : له أن
يوكل : صحت . فعلى والي الحسبة أن يعرف هذه الامور ، ويراعيها ،
ويراعي مصالح الناس وهيئات هيئات . ذهب ما هنالك .

والمقصود : انه اذا منع القسامون ونحوهم من الشركة ، لما فيه من

التواطؤ على إغلاء الاجرة ، فمنع البائعين الذين تواطؤوا على أن لا يبيعوا الا بضمن مقدر أولى وأحرى .

وكذلك يمنع والي الحسبة المشتريين من الاشتراك في شيء لا يشتريه غيرهم . لما في ذلك من ظلم البائع .

وأيضاً : فاذا كانت الطائفة التي تشتري نوعاً من السلع أو تبيعها : قد تواطؤوا على أن يهضموا ما يشترونه . فيشترونه بدون ثمن المثل ، ويبيعون ما يبيعونه بأكثر من ثمن المثل ، ويقتسمون ما يشتركون فيه من الزيادة : كان إقرارهم على ذلك معاونة لهم على الظلم والعدوان . وقد قال تعالى (٢:٥) وتعاونوا على البر والتقوى ، ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) ولا ريب ان هذا اعظم اثم وعدوانا من تلقي السلع وبيع الحاضر للبادي ، ومن النجش .

فصل

ومن ذلك : أن يحتاج الناس الى صناعة طائفة كالفلاحة والنساجة والبناء وغير ذلك - فلولي الامر أن يلزمهم بذلك بأجرة مثلهم . فانه لا تتم مصلحة الناس الا بذلك .

ولهذا قالت طائفة من اصحاب احمد والشافعي : ان تعلم هذه الصناعات فرض على الكفاية ، لحاجة الناس اليها . وكذلك تجهيز الموتى ودفنهم . وكذلك انواع الولايات العامة والخاصة التي لا تقوم مصلحة الامة الا بها .

وكان النبي صلى الله عليه وسلم يتولى امر ما يليه بنفسه ويولي فيما بعد عنه ، كما ولي على مكة عتاب بن أسيد . وعلى الطائف عثمان بن ابي العاص الثقفي ، وعلى قرى عرينة . خالد بن سعيد بن العاص . وبعث علياً ومعاذ بن جبل وابا موسى الاشعري الى اليمن . وكذلك كان يؤمر على السرايا ، وبيع السعاة . على الاموال الزكوية فيأخذونها مما هي عليه ، ويدفعونها الى مستحقيها . فيرجع الساعي الى المدينة وليس معه الى سوطه ، ولا يأتي بشيء من الاموال اذا وجد لها موضعاً يضعها فيه .

فصل

وكان النبي صلى الله عليه وسلم يستوفي الحساب على عماله ، ويحاسبهم على المستخرج والمصروف ، كما في الصحيحين عن أبي حميد الساعدي « أن النبي صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا من الازد ، يقال له : ابن التبتية ، على الصدقات فلما رجع حاسبه . فقال : هذا لكم . وهذا أهدي إليّ . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : ما بال الرجل نستعمله على العمل مما ولانا الله فيقول : هذا لكم وهذا أهدي إليّ ؟ أفلا قعد في بيت أبيه وأمه ، فنظر : أيهدى إليه أم لا ؟ والذي نفسي بيده ، لا نستعمل رجلا على العمل مما ولانا الله ، فيفل منه شيئا الا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبتة . ان كان بعيرا له رغاء . وان كان بقرة لها خوار وان كانت شاة تبحر . ثم رفع يديه الى السماء ، وقال : اللهم هل بلغت ؟ قالها مرتين أو ثلاثا » والمقصود : أن هذه الاعمال متى لم يقم بها الا شخص واحد صارت فرض عين عليه . فاذا كان الناس محتاجين الى فلاحه قوم ، او نساجتهم ، وبنائهم . صارت هذه الاعمال مستحقة عليهم ، يجبرهم ولي الامر عليها بعوض المثل . ولا يمكنهم من مطالبة الناس بزيادة عن عوض المثل ولا يمكن الناس من ظلمهم ، بأن يعطوهم دون حقهم ، كما اذا احتاج الجند المرصدون للجهاد الى فلاحه ارضهم والزم من صناعته الفلاح ان يقوم بها : ألزم الجند بأن لا يظلموا الفلاح ، كما يلزم الفلاح بأن يفلح .

ولو اعتمد الجند والامراء مع الفلاحين : ما شرعه الله ورسوله ، وجاءت به السنة وفعله الخلفاء الراشدون لاكلوا من فوقهم ومن تحت أرجلهم . ولفتح الله عليهم بركات من السماء والارض . وكان الذي يحصل لهم من المنفعة اضعاف ما يحصلونه بالظلم والعدوان . ولكن يأبى لهم جهلهم وظلمهم الا أن يركبوا الظلم والاثم فيمنعوا البركة وسعة الرزق . فيجمع لهم عقوبة الآخرة ، ونزع البركة في الدنيا . فان قيل : وما الذي شرعه الله ورسوله ، وفعله الصحابة ، حتى يفعله من وفقه الله ؟ قيل : المزارعة العادلة ، التي يكون المقطع والفلاح فيها على سواء من العدل ، لا يختص

أحدهما عن الآخر بشيء من هذه الرسوم التي ما أنزل الله بها من سلطان .
وهي التي خربت البلاد وأفسدت العباد ، ومنعت القيسث ، وأزالت
البركات ، وعرضت أكثر الجند والأمراء لاكل الحرام . وإذا نبت الجسد
على الحرام فالنار أولى به .

وهذه المزارعة العادلة : هي من عمل المسلمين على عهد النبي صلى الله
عليه وسلم ، وعهد خلفائه الراشدين ، وهي عمل آل أبي بكر ، وآل عمر ،
وآل عثمان ، وآل علي وغيرهم من بيوت المهاجرين . وهي قول أكابر
الصحابة ، كابن مسعود ، وأبي بى كعب ، وزيد بن ثابت وغيرهم . وهي
مذهب فقهاء الحديث ، كأحمد بن حنبل ، وإسحاق بن راهويه ، ومحمد بن
إسماعيل البخاري ، وداود بن علي ، ومحمد بن إسحاق بن خزيمة ، وأبي
بكر بن المنذر ، ومحمد بن نصر المروزي . وهي مذهب عامة أئمة المسلمين ،
كالليث بن سعد ، وابن أبي ليلى ، وأبي يوسف ، ومحمد بن الحسن
وغيرهم .

وكان النبي صلى الله عليه وسلم قد عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج
منها من ثمر وزرع حتى مات . ولم تزل تلك المعاملة حتى أجلاهم عمر عن
خيبر . وكان قد شاربهم أن يعمروها من أموالهم ، وكان البدر منهم ، لا من
النبي صلى الله عليه وسلم .

ولهذا كان الصحيح من أقوال العلماء : أن البدر يجوز أن يكون من
العامل كما مضت به السنة ، بل قد قالت طائفة من الصحابة : لا يكون
البدر إلا من العامل ، لفعل النبي صلى الله عليه وسلم . ولأنهم أجرو البدر
مجري النفع والماء . والصحيح : أنه يجوز أن يكون من رب الأرض ، وأن
يكون من العامل ، وأن يكون منهما . وقد ذكر البخاري في صحيحه ، أن
عمر بن الخطاب رضي الله عنه عامل الناس على : أن جاء عمر بالبدر من
عنده : فله الشطر . وإن جاؤا بالبدر : فلهم كذا .

والذين منعوا المزارعة : منهم من احتج بأن النبي صلى الله عليه وسلم
« نهى عن المخابرة » ولكن الذي نهى عنه : هو الظلم : فانهم كانوا يشترطون

لرب الأرض زرع بقعة بعينها . ويشترطون ما على الماذينات واقبال
الجداول ، وشيئا من اثنين يختص به صاحب الأرض . ويقتسمان الباقي .
وهذا الشرط باطل بالنص والاجماع . فان المعاملة مبناهما على العدل
من الجانبين . وهذه المعاملات من جنس المشاركات ، لا من باب المعاوضات .
والمشاركة العادلة : هي ان يكون لكل واحد من الشريكين جزء شائع . فاذا
جعل لاحدهما شيء مقدر كان ظلماً .

فهذا هو الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم ، كما قال الليث بن
سعد : الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم من ذلك : أمر اذا نظر ذو
البصيرة بالحلل والحرام فيه : علم أنه لا يجوز . وأما ما فعله هو وفعله
خلفاؤه الراشدون والصحابة : فهو العدل المحض الذي لا ريب في جوازه .

فصل

وقد ظن طائفة من الناس : ان هذه المشاركات من باب الاجارة بعوض
مجهول . فقالوا القياس يقتضي تحريمها .

ثم منهم من حرم المساقاة والمزارعة ، وزباح المضاربة استحساناً
للحاجة . لان الدراهم لا تؤجر ، كما يقول ابو حنيفة .

ومنهم من اباح المساقاة : اما مطلقاً ، كقول مالك والشافعي في
القديم ، أو على النخل والعنب خاصة ، كالجديد له لان الشجر لا يمكن
اجارته ، بخلاف الأرض . وأباح ما يحتاج اليه من المزارعة ، تبعاً للمساقاة .
ثم منهم من قدر ذلك بالثلث ، كقول مالك .

ومنهم من اعتبر كون الأرض أغلب ، كقول الشافعي .

وأما جمهور السلف والفقهاء ، فقالوا : ليس ذلك من باب الاجارة في
شيء بل هو من باب المشاركات ، التي مقصود كل منهما مثل مقصود
صاحبه ، بخلاف الاجارة . فان هذا مقصوده العمل ، وهذا مقصوده
الاجرة . ولهذا كان الصحيح أن هذه المشاركات اذا فسدت وجب فيها
نصيب المثل . لا أجره المثل . فيجب من الربح والنماء في فاسدها نظير
ما يجب في صحيحها ، لا أجره مقدرة . فان لم يكن ربح ولا نماء . لم يجب

شيء فان اجرة المثل قد تستغرق راس المال واضعافه وهذا ممتنع . فان قاعدة الشرع : انه يجب في الفاسد من العقود نظير ما يجب في الصحيح منها . كما يجب في النكاح الفاسد مهر المثل . وهو نظير ما يجب في الصحيح . وفي البيع الفاسد اذا فات : ثمن المثل . وفي الاجارة الفاسدة : اجرة المثل . وكذلك يجب في المضاربة الفاسدة : ربح المثل . وفي المساقاة والمزارعة الفاسدة : نصيب المثل فان الواجب في صحيحها ليس هو اجرة مسماة . فيجب في فاسدها اجرة المثل ، بل هو جزء شائع من الربح . فيجب في الفاسدة نظيره . قال شيخ الاسلام وغيره من الفقهاء : والمزارعة أحل من المؤاجرة وأقرب الى العدل . فانهما يشتركان في المغموم والمقنم ، بخلاف المؤاجرة . فان صاحب الارض تسلم له الاجرة . والمستاجر قد يحصل له زرع ، وقد لا يحصل .

والعلماء مختلفون في جواز هذا وهذا . والصحيح : جوازهما ، سواء كانت الارض إقطاعاً أو غيره .

قال شيخ الاسلام ابن تيمية : وما علمت احداً من علماء الاسلام — من الأئمة الاربعة ولا غيرهم — قال : اجارة الاقطاع لا تجوز . وما زال المسلمون يؤجرون اقطاعاتهم قرناً بعد قرن ، من زمن الصحابة الى زمننا هذا ، حتى حدث بعض أهل زماننا فأبتدع القول ببطلان اجارة الاقطاع .

وشبهته : ان المقتطع لا يملك المنفعة . فيصير كالمستعير . لا يجوز ان يكرى الارض المعارة . وهذا القياس خطأ من وجهين .

أحدهما : ان المستعير لم تكن المنفعة حقاً له . وانما تبرع المعير بها . وأما اراضي المسلمين فمنفعتها حق للمسلمين ، وولي الامر قاسم بينهم حقوقهم . ليس متبرعاً لهم كالمعير . والمقتطع مستوفى المنفعة بحكم الاستحقاق ، كما يستوفى الموقوف عليه منافع الوقف وأولى واذا جاز للموقوف عليه ان يؤجر الوقف — وان أمكن ان يموت فتتفسخ الاجارة بموته على الصحيح — فلان يجوز للمقتطع ان يؤجر الاقطاع وان أنفست الاجارة بموته أولى .

الثاني : ان المعير لو اذن في الاجارة جازت الاجارة ، وولي الامر يأذن للمقطع في الاجارة . فانه انما اقطعهم لينتفعوا بها : اما بالمزارعة ، واما بالاجارة . ومن منع الانتفاع بها بالاجارة والمزارعة فقد افسد على المسلمين دينهم ودنياهم والزم الجند والامراء ان يكونوا هم الفلاحين . وفي ذلك من الفساد ما فيه .

وايضاً : فان الاقطاع قد يكون دوراً وحوانيت ، لا ينتفع بها المقطع الا بالاجارة . فاذا لم تصح اجارة الاقطاع تعطلت منافع ذلك بالكلية ، وكون الاقطاع معرضاً لرجوع الامام اليه : مثل كون الموهوب للولد معرضاً لرجوع الوالد فيه .

وكون الصداق قبل الدخول معرضاً لرجوع نصفه او كله الى الزوج ، وذلك لا يمنع صحة الاجارة بالاتفاق . فليس مع المبطل نص ولا قياس ، ولا مصلحة ، ولا نظير .

واذا ابطالوا المزارعة والاجارة لم يبق مع الجند الا ان يستأجروا من اموالهم من يزرع الارض ويقوم عليها . وهذا لا يكاد يفعله الا قليل من الناس . لانه قد يخسر ماله ، ولا يحصل له شيء ، بخلاف المشاركة ، فانهما يشتركان في الغنم والمغرم . فهي اقرب الى العدل .

وهذه المسألة ذكرت استطراداً . والا فالقصود : ان الناس اذا احتاجوا الى ارباب الصناعات - كالفلاحين وغيرهم - اجبروا على ذلك بأجرة المثل . وهذا من التسعير الواجب . فهذا تسعير في الاعمال .

واما التسعير في الاموال : فاذا احتاج الناس الى سلاح الجهاد وآلات . فعلى اربابه ان يبيعهوه بعوض المثل ، ولا يمتنعوا من حبسه الا بما يريدونه من الثمن . والله تعالى قد اوجب الجهاد بالنفس والمال ، فكيف لا يجب على ارباب السلاح بدله بقيمته ؟ ومن اوجب على العاجز بيده ان يخرج من ماله ما يحج به الغير عنه ولم يوجب على المستطيع بماله ان يخرج ما يجاهد به الغير : فقله ظاهر التناقض . وهذا أحد الروايتين عن الامام احمد . وهو الصواب .

فصل

وانما لم يقع التسعير في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة ، لانهم لم يكن عندهم من يطحن ويخبز بكراء ، ولا من يبيع طحيناً وخبزاً ، بل كانوا يشترون الحب ويطحنونه ويخبزونه في بيوتهم . وكان من قدم بالحب لا يتلقاه أحد ، بل يشتريه الناس من الجلابين ، ولهذا جاء في الحديث : « الجالب مرزوق . والمحتكر ملعون » (١) .

وكذلك لم يكن في المدينة حائك . بل كان يقدم عليهم بالثياب من الشام واليمن وغيرهما . فيشترونها ويلبسونها .

فصل

وقد تنازع العلماء في التسعير في مسالتين .

احدهما : اذا كان للناس سفر غالب ، فأراد بعضهم أن يبيع بأعلى من ذلك . فانه يمنع من ذلك عند مالك . وهل يمنع من التقصان ؟ على قولين لهم . واحتج مالك رحمه الله بما رواه في موطنه عن يونس بن سيف عن سعيد بن المسيب : أن عمر بن الخطاب مر بحاطب بن أبي بلتعة ، وهو يبيع زيبياً له بالسوق . فقال له عمر : اما أن تزيد في السعر ، واما أن ترفع من سوقنا . قال مالك : لو أن رجلاً أراد فساد السوق فحط عن سعر الناس : لرأيت أن يقال له : اما لحقت بسعر الناس ، واما رفعت . واما أن يقول للناس كلهم - يعني : لا تبيعوا الا بسعر كذا - فليس ذلك بالصواب . وذكر حديث عمر بن عبدالعزيز في أهل الأبله ، حين حط سعرهم لمنع البحر فكتب « خل بينهم وبين ذلك فانما السعر بيد الله » .

قال ابن رشد في كتاب البيان : اما الجلابون فلا خلاف أنه لا يسعر عليهم شيء مما جلبوه للبيع . وانما يقال لمن شد منهم ، فباع بأعلى مما يبيع

(١) رواه ابن ماجة ، من حديث عمر . رقم الحديث ٢١٥٣ وفي اسناده علي بن زيد بن جدعان ، وهو ضعيف . ذكر ذلك محمد فؤاد عبد الباقي نقلاً عن الزوائد .

به العامة : اما أن تبيع بما تبيع به العامة ، واما أن ترفع من السوق ، كما فعل عمر بن الخطاب بحاطب بن أبي بلتعة ، اذ مر به وهو يبيع زيباً في السوق فقال له : « اما أن تزيد في السعر ، واما أن ترفع من سوقنا » لانه كان يبيع بالدرهم الواحد اقل مما كان يبيع به أهل السوق .

واما أهل الحوانيت والاسواق - الذين يشترون من الجلابين وغيرهم جملة ، ويبيعون ذلك على أيديهم مقطعا ، مثل اللحم والادم والفواكه - فقليل : انهم كالجلابين ، لا يسعر لهم شيء من بياعاتهم . واما يقال لمن شد منهم وخرج عن الجمهور : اما أن تبيع كما يبيع الناس ، واما أن ترفع من السوق . وهو قول مالك في هذه الرواية .

وممن روى عنه ذلك من السلف : عبدالله بن عمر ، والقاسم بن محمد وسالم بن عبدالله .

قليل : انهم في هذا بخلاف الجالبيين ، لا يتركون على البيع باختيارهم اذا اغلوا على الناس ، ولم يقتنعوا من الربح بما يشبه .

وعلى صاحب السوق الموكل بمصلحته أن يعرف ما يشترون به . فيجعل لهم من الربح ما يشبه ، وينهاهم أن يريدوا على ذلك . ويتفقد السوق ابداً ، فيمنعهم من الزيادة على الربح الذي جعل لهم . فمن خالف امره عاقبه وأخرجه من السوق وهذا قول مالك في رواية أشهب . واليه ذهب ابن حبيب وقال به ابن المسيب ، ويحيى ابن سعيد . وربيعة ، ولا يجوز عند أحد من العلماء أن يقول لهم : لا تبيعوا الا بكدا وكدا ، ربحتم أو خسرتم ، من غير أن ينظر إلى ما يشترون به ولا أن يقول لهم فيما قد اشتروه : لا تبيعوه الا بكدا وكدا ، مما هو مثل الثمن أو اقل .

واذا ضرب لهم الربح على قدر ما يشترون : لم يتركهم أن يغلوا في الشراء ، وان لم يريدوا في الربح على القدر الذي حدد لهم . فانهم قد يتساهلون في الشراء اذا علموا أن الربح لا يفوتهم .

واما الشافعي : فانه عارض في ذلك بما رواه عن الدراوردي عن داود ابن صالح التمار عن القاسم بن محمد عن عمر رضي الله عنه « انه من بحاطب

ابن أبي بلتعة بسوق المصلى ، وبين يديه غرارتان فيهما زبيب . فسأله عن سعرهما ؟ فقال له : مئدين لكل درهم . فقال له عمر : قد حدثت بعير جاءت من الطائف تحمل زبيباً ، وهم يفترون بسعرك . فاما أن ترفع في السعر ، واما أن تدخل زبيبك البيت فتبيعه كيف شئت ، فلما رجع عمر حاسب نفسه . ثم أتى حاطباً في داره . فقال ان الذي قلت لك ليس عزمة مني ، ولا قضاء . انما هو شيء أردت به الخير لاهل البلد . فحيث شئت فبيع ، وكيف شئت فبع .

قال الشافعي : وهذا الحديث مستفيض . وليس بخلاف لما رواه

مالك

ولكنه روى بعض الحديث ، أو رواه عنه من رواه . وهذا الى بأول الحديث وآخره . وبه أقول . لان الناس مسلطون على أموالهم ، ليس لاحد ان يأخذها أو شيئاً منها بغير طيب أنفسهم الا في المواضع التي تلزمهم الاخذ فيها . وهذا ليس منها .

وعلى قول مالك : قال أبو الوليد العاجي : الذي يؤمر به من حط عنه أن يلحق به : هو السعر الذي عليه جمهور الناس فاذا انفرد منهم الواحد والعدد اليسير بحط السعر . أمرو بالحق بسعر الناس ، أو ترك البيع . فاذا زاد في السعر واحد ، أو عدد يسير : لم يؤمر الجمهور بالحق بسعره . لان المراعى حال الجمهور . وبه تقوم المبيعات .

وهل يقام من زاد في السوق - أي في قدر المبيع بالدراهم - كما يقام من نقص منه ؟

قال ابن القصار المالكي : اختلف أصحابنا في قول مالك « ولكن من حط سعراً » فقال البغداديون : أراد من باع خمسة بدرهم ، والناس يبيعونه ثمانية . وقال قوم من البصريين : أراد من باع ثمانية ، والناس يبيعون خمسة . فيفسد على أهل السوق بيعهم . وربما أدى الى الشغب والخصومة .

قال : وعندي أن الأمرين جميعاً ممنوعان . لان من باع ثمانية

— والناس يبيعون خمسة — أفسد على أهل السوق بيعهم . وربما أدى إلى الشغب والخصومة .

فمنع الجميع مصلحة .

قال أبو الوليد : ولا خلاف أن ذلك حكم أهل السوق .

وأما الجالب : ففي كتاب محمد : لا يمنع الجالب أن يبيع في السوق دون بيع الناس . وقال ابن حبيب : ما عدا القمح والشعير بسعر الناس ، والا رفعوا . وأما جالب القمح والشعير : فيبيع كيف شاء إلا أن لهم في أنفسهم حكم أهل السوق ، أن أرخص بعضهم تركوا ، وأن أرخص أكثرهم ، قيل لمن بقي : أما أن تبيعوا كبيعهم ، وأما أن ترفعوا .

قال ابن حبيب : وهذا في المكيل والموزون ، ما كولا كان أو غيره ، دون ما يكال ولا يوزن ، لأنه لا يمكن تسعيره : لعدم التماثل فيه .

قال أبو الوليد : هذا إذا كان المكيل والموزون متساويين . أما إذا اختلفا ، لم يؤمر صاحب الجيد أن يبيعه بسعر الدون .

فصل

وأما المسألة الثانية — التي تنازعوا فيها من التسعير — : فهي أن يحد لأهل السوق حداً لا يتجاوزونه ، مع قيامهم بالواجب .

فهذا منع منه الجمهور ، حتى مالك نفسه في المشهود عنه ، ونقل المنع أيضاً عن ابن عمر ، وسالم ، والقاسم بن محمد ، وروى أشهب عن مالك — في صاحب السوق يسعر على الجزارين : لحم الضأن بكذا ، ولحم الأبل بكذا ، والا اخرجوا من السوق — قال : إذا سعر عليهم قدر ما يرى من شرائهم ، فلا بأس به ولكن لا يأمرهم أن يقوموا من السوق .

وأحتج أصحاب هذا القول بأن في هذا مصلحة للناس بالمنع من إغلاء السعر عليهم . ولا يجبر الناس على البيع ، وإنما يمنعون من البيع بغير السعر الذي يحده ولي الأمر ، على حسب ما يرى من المصلحة فيه للبائع والمشتري (١٠)

وأما الجمهور : فأحتجوا بما رواه أبو داود وغيره من حديث العلاء بن

عبدالرحمن عن أبيه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال « جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : يا رسول الله سعر لنا . فقال : بل أذهبوا الله . ثم جاءه رجل ، فقال يا رسول الله ، سعر لنا ، فقال : بل الله يرفع ويخفض . وإنني لأرجو أن ألقى الله وليست لاحد عندي مظلمة » .
قالوا : ولأن إجبار الناس على ذلك ظلم لهم .

فصل

وأما صفة ذلك عند من جوزه ، فقال ابن حبيب : ينبغي للامام أن يجمع وجوه أهل سوق ذلك الشيء ، ويحضر غيرهم ، استظهاراً على صدقهم ، فيسألهم : كيف يشترون ؟ وكيف يبيعون ؟ فينازلهم الى ما فيه لهم وللعمامة سداد ، حتى يرضوا به ولا يجبرهم على التسعير . ولكن عن رضى .

قال أبو الوليد : ووجه هذا : أن به يتوصل الى معرفة مصالح البائعين والمشتريين . ويجعل للباعة في ذلك من الربح ما يقوم بهم . ولا يكون فيه إجحاف بالناس . وإذا سعر عليهم من غير رضى ، بما لا ربح لهم فيه : أدى ذلك الى فساد الاسعار ، وإخفاء الاقوات ، وإتلاف أموال الناس .

قال شيخنا : فهذا الذي تنازعوا فيه . وأما اذا امتنع الناس من بيع ما يجب عليهم بيعه : فهنا يؤمرون بالواجب ، ويعاقبون على تركه . وكذلك كل من وجب عليه أن يبيع بثمان المثل فامتنع .

ومن احتج على منع التسعير مطلقاً بقول النبي صلى الله عليه وسلم : « إن الله هو المسعر القابض الباسط . وإنني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال » قيل له : هذه قضية معينة وليست لفظاً عاماً . وليس فيها أن أحداً امتنع من بيع ما الناس يحتاجون اليه . ومعلوم أن الشيء اذا قل رغب الناس في الزيادة فيه . فإذا بذله صاحبه - كما جرت به العادة ، ولكن الناس تزايدوا فيه - فهذا لا يسعر عليهم .

وقد ثبت في الصحيحين « أن النبي صلى الله عليه وسلم منع من الزيادة على ثمن المثل في عتق الحصة من العبد المشترك ، فقال : من اعتق شركاً له

في عبد - وكان له من المال ما يبلغ ثمن العبد - حرم عليه قيمة عدل لا وكس ولا شطط فأعطى شركاءه حصصهم . وعتق عليه العبد « فلم يكن المالك أن يساوم المعتق بالذي يريد . فأنه لما وجب عليه أن يملك شريكه المعتق نصيبه الذي لم يعتقه لتكميل الحرية في العبد : قدر عوضه بان يقوم جميع العبد قيمة العدل ، ويعطيه قسطه من القيمة . فان حق الشريك في نصف القيمة ، لا في قيمة النصف عند الجمهور .

وصار هذا الحديث أصلاً في أن ما لا يمكن قسمة مئنه ، فانه يباع ويقسم ثمنه ، اذا طلب أحد الشركاء ذلك ويجبر الممتنع على البيع . وحكى بعض المالكية ذلك إجماعاً .

وصار أصلاً في أن من وجدت عليه المعاوضة أجبر على أن يعاوض بثمن المثل ، لا بما يزيد عن الثمن .

وصار أصلاً في جواز اخراج الشيء من ملك صاحبه قهراً بثمنه ، للمصلحة الراجحة كما في الشفعة .

وصار أصلاً في وجوب تكميل العتق بالسراية مهما امكن .

والمقصود : انه اذا كان الشارع يوجب اخراج الشيء عن ملك ماله بعبوس المثل ، لمصلحة تكميل العتق ، ولم يمكن المالك من المطالبة بالزيادة على القيمة . فكيف اذا كانت الحاجة بالناس الى التملك أعظم ، وهم اليها أضر ؟ مثل حاجة المضطر الى الطعام والشراب واللباس وغيره .

وهذا الذي أمر به النبي صلى الله عليه وسلم من تقويم الجميع قيمة المثل : هو حقيقة التسعير . وكذلك سلط الشريك على انتزاع الشقص المشفوع فيه من يد المشتري بثمنه الذي ابتاعه به لا بزيادة عليه ، لاجل مصلحة التكميل لواحد . فكيف بمن هو أعظم من ذلك ؟ فاذا جوز له انتزاعه منه بالثمن الذي وقع عليه العقد ، لا بما شاء المشتري من الثمن ، لاجل هذه المصلحة الجزئية ، فكيف اذا اضطر الى ما عنده من طعام وشراب ولباس وآلة حرب ؟ وكذلك اذا اضطر الحاج الى ما عند الناس من آلات السفر وغيرها . فعلى ولي الامر أن يجبرهم على ذلك بثمن المثل ، لا بما يريدونه من الثمن . وحديث العتق أصل في ذلك كله .

فصل

فاذا قدر ان قوماً اضطروا الى السكنى في بيت انسان ، لا يجدون سواه ، أو النزول في خان مملوك ، أو استعارة ثياب يستدفئون بها ، أو وحى للطحن ، أو دلو لنزع الماء أو قدر أو فأس ، أو غير ذلك : وجب على صاحبه بدله بلا نزاع . لكن هل له أن يأخذ عليه أجراً ؟ فيه قولان للعلماء . وهما وجهان لاصحاب أحمد .

ومن جوز له اخذ الاجرة حرم عليه أن يطلب زيادة على اجرة المثل .

قال شيخنا : والصحيح انه يجب عليه بدل ذلك مجاناً ، كما دل عليه الكتاب والسنة . قال تعالى (فويل للمصلين الذين هم عن صلاتهم ساهون والذين هم يراؤون ويمنعون الماعون) قال ابن مسعود وابن عباس وغيرهما من الصحابة « وهو اعادة القدر والدلو والفأس ونحوها » وفي الصحيحين عن النبي صلى الله عليه وسلم - وذكر الخيل - قال « هي لرجل أجر . ولرجل ستر . وعلى رجل وزر ، فأما الذي هي له أجر : فرجل ربطها في سبيل الله . وأما الذي هي له ستر : فرجل ربطها تغنياً وتعففاً ، لم ينس حق الله في رقابها ، ولا في ظهورها » وفي الصحيحين عنه أيضاً : « من حق الابل : اعارة دلوها ، واطراق فحلها » وفي الصحيحين عنه « أنه نهى عن عسب العجل » أي اخذ الاجرة عليه ، والناس يحتاجون اليه . فأوجب بدله مجاناً . ومنع من اخذ الاجرة عليه . وفي الصحيحين عنه انه قال : « لا يمنعن جار جاره أن يفرز خشبة في جداره » . ولو احتاج الى اجراء مائه في أرض غيره ، من غير ضرر لصاحب الأرض . فهل يجبر على ذلك ؟ روايتان من أحمد . والاجبار قول عمر بن الخطاب وغيره من الصحابة رضي الله عنهم .

وفد قال جماعة من الصحابة والتابعين « إن زكاة الحلى عاريته . فاذا لم يعره فلا بد من زكاته » وهذا وجه في مذهب أحمد .

قلت : وهو الراجح . وانه لا يخلو الحلى من زكاة أو رعاية . والمنافع التي يجب بدلها نوعان . منها : ما هو حق المال ، كما ذكرنا في الخيل ، والابل ، والحلى . ومنها : ما يجب لحاجة الناس .

وأيضاً : فان بذل منافع البدن تجب عن الحاجة ، كتعليم العلم ،
وافشاء الناس والحكم بينهم ، وأداء الشهادة ، والجهاد ، والأمر بالمعروف
والنهي عن المنكر وغير ذلك من منافع الأبدان .

وكذلك من امكنه أنجاء انسان من مهلكة وجب عليه أن يخلصه . فان
ترك ذلك اثم وضمنه .

فلا يمتنع وجوب بذل منافع الاموال للمحتاج . وقد قال تعالى :
(٢٨٢:٢ . ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا) وقال : (٢٨٢:٢) ولا ياب كاتب ان
يكتب كما علمه الله) . وللفقهاء في اخذ الجعل على الشهادة أربعة أقوال .
وهي أربعة أوجه في مذهب أحمد . أحدها : أنه لا يجوز مطلقاً . والثاني :
أنه يجوز عند الحاجة . والثالث : أنه لا يجوز الا ان يتعين عليه . والرابع :
أنه يجوز : فان أخذه عند التحمل لم يأخذه عند الاداء .

والمقصود : أن ما قدره النبي صلى الله عليه وسلم من الثمن في سراية
العق : هو لاجل تكميل الحرية . وهو حق الله . وما احتاج اليه الناس
حاجة عامة ، فالحق فيه لله . وذلك في الحقوق والحدود .

فاما الحقوق : فمثل حقوق المساجد ، ومال الفراء ، والوقف على اهل
الحاجات ، واموال الصدقات ، والمنافع العامة .

واما الحدود : فمثل حد المحاربة ، والسرقة ، والزنا ، وشرب الخمر
المسكر . وحاجة المسلمين الى الطعام واللباس وغير ذلك : مصلحة عامة ،
ليس الحق فيها لواحد بعينه . فتقدير الثمن فيها بثمان المثل على من وجب
عليه البيع : أولى من تقديره لتكميل الحرية ، لكن تكميل الحرية وجب على
الشريك المعتق ، ولو لم يقدر فيها الثمن لتضرر بطلب الشريك الآخر . فانه
يطلب ما شاء . وهنا عموم الناس يشترون الطعام والثياب لانفسهم
وغيرهم . فلو مكن من عنده سلع يحتاج الناس اليها أن يبيع بما شاء : كان
ضرر الناس أعظم . ولهذا قال الفقهاء اذا اضطّر الانسان الى طعام الغير :
وجب عليه بدله له بثمان المثل .

وابعد الأئمة عن إيجاب المعاوضة وتقديرها : هو الشافعي . ومع هذا

فانه يوجب على من اضطر الانسان الى طعامه : ان يبذله له بثمن المثل .
وتنازع اصحابه في جواز تسخير الطعام ، اذا كان بالناس اليه حاجة ولهم
فيه وجهان .

وقيل اصحاب ابي حنيفة : لا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس ،
الا اذا تعلق به حق ضرر العامة فاذا رفع الى القاضي : امر المحتكر ببيع
ما فضل من قوته وقوت اهله ، على اعتبار السعر في ذلك ، ونهاه عن
الاحتكار . فان ابي : حبسه وعزره على مقتضى رايه ، زجراً له ، ودفعاً
للضرر عن الناس . قالوا : فان تعدى الربيب الطعام ، وتجاوزوا القيمة تعدياً
فاحشاً ، وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسجير : سعره
حينئذ بمنسوبة اهل الراي والبصيرة وهذا على اصل ابي حنيفة ظاهر :
حيث لا يرى الحجر على الحر .

ومن باع منهم بما قدره الامام : صح . لانه غير مكره عليه .

قالوا : وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه ؟ فعلى
الخلافا المعروف في بيع مال المدين . وقيل يبيع ههنا بالاتفاق . لان ابا
حنيفة يرى الحجر لدفع الضرر العام ، والسعر لما غلا على عهد النبي صلى
الله عليه وسلم وطلبوا منه التسجير فامتنع ، لم يذكر : انه كان هناك من
عنده طعام امتنع من بيعه ، بل عامة من كان يبيع الطعام انما هم جالبون
يبيعونه اذا هبطوا السوق . ولكن نهى النبي صلى الله عليه وسلم ان يبيع
حاضر لباد ، اي ان يكون له سمساراً . وقال « دعوا الناس يروى الله بعضهم
من بعض » فنهى الحاضر العالم بالسعر ان يتوكل للبادي الجالب للسلعة .
لانه اذا توكل له - مع خبرته بحاجة الناس - اغلى الثمن على المشتري فنهاه
عن التوكل له ، مع ان جنس الوكالة مباح ، لما في ذلك من زيادة السعر على
الناس . ونهى عن تلقي الجلب ، وجعل للبائع اذا هبط السوق الخيار .
ولهذا كان اكثر الفقهاء على انه نهى عن ذلك لما فيه من ضرر البائع هنا فاذا
لم يكن قد عرف السعر ، وتلقاه المتلقي قبل اتيانه الى السوق : اشتراه
المشتري بدون ثمن المثل فقبضه . فالتبث النبي صلى الله عليه وسلم لهذا
البائع الخيار .

ثم فيه عن احمد روايتان كما تقدم . احدهما : أن الخيار يشبت له مطلقاً ، سواء غبن أو لم يغبن . وهو ظاهر مذهب الشافعي .

والثانية : أنه إنما يشبت له عن الغبن ، وهي ظاهر المذهب .

وقالت طائفة : بل نهى عن ذلك لما فيه من ضرر المشتري إذا تلقاه المتلقي ، فاشترى متاعه في الجملة . فقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن البيع والشراء الذي جنسه حلال ، حتى يعلم البائع بالسعر ، وهو ثمن المثل ، ويعلم المشتري بالسلعة .

وصاحب القياس الفاسد يقول : للمشتري أن يشتري حيث شاء . وقد اشترى من البائع ، كما يقول : له أن يتوكل للبائع الحاضر وغير الحاضر ، ولكن الشارع راعى المصلحة العامة . فان الجالب إذا لم يعرف السعر كان جاهلاً بثمن المثل ، فيكون المشتري غاراً له .

والحق مالك واحمد بذلك كل مسترسل فانه بمنزلة الجاهل بالسعر . فتبين أنه يجب على الانسان : أن لا يبيع مثل هؤلاء الا بالسعر المعروف ، وهو ثمن المثل ، وان لم يكونوا محتاجين الى الابتياح منه ، لكن لكونهم جاهلين بالقيمة ، أو غيرها مما كسب . والبيع يعتبر فيه الرضا . والرضا يتبع العلم . ومن لم يعلم أنه غبن فقد يرضى ، وقد لا يرضى . فإذا علم أنه غبن ورضى ، فلا بأس بذلك .»

وفي السنن «أن رجلاً كانت له شجرة في أرض غيره ، وكان صاحب الأرض يتضرر بدخول صاحب الشجرة ، فشكا ذلك الى النبي صلى الله عليه وسلم ، فأمره أن يقبل بدلها ، أو يتبرع له بها ، فلم يفعل ، فأذن لصاحب الأرض أن يقلعها وقال لصاحب الشجرة : إنما انت مضار » .

وصاحب القياس الفاسد يقول : لا يجب عليه أن يبيع شجرته ، ولا يتبرع بها . ولا يجوز لصاحب الأرض أن يقلعها . لانه تصرف في ملك الغير بغير إذنه ، واجبار على المعاوضة عليه . وصاحب الشرع أوجب عليه إذا لم يتبرع بها أن يقلعها ، لما في ذلك من مصلحة الأرض بخلاصة من تاذيه بدخول صاحب الشجرة ، ومصلحة صاحب الشجرة يأخذ القيمة ، وان كان عليه .

في ذلك ضرر يسير ، فضرر صاحب الارض يبقائها في بستانه اعظم . فان الشارع الحكيم يدفع اعظم الضررين بأيسرهما . فهذا هو الققه والقياس والمصلحة ، وان أباه من أباه .

والمقصود : أن هذا دليل على وجوب البيع كحاجة المشتري ، وأين حاجة هذا من حاجة عموم الناس الى الطعام وغيره ؟
والحكم في المعاوضة على المنافع اذا احتاج الناس اليها - كمنافع الدور ، والطحن ، والخبز ، وغير ذلك - حكم المعاوضة على الاميان .
وجماع الامر : أن مصلحة الناس اذا لا تتم الا بالتسعر : سعر عليهم تسعر عدل لا وكس ولا شطط ، واذا اندفعت حاجتهم وقامت مصلحتهم بدونه : لم يفعل وبالله التوفيق .

فصل

والمقصود : أن هذه احكام شرعية : لها طرق شرعية ، لا تتم مصلحة الامة الا بها ، ولا تتوقف على مدعى ومدعى عليه ، بل توقفت على ذلك : فسدت مصالح الامة ، واختل النظام ، بل يحكم فيها متولي ذلك بالامارات والعلامات الظاهرة والقرائن البينة .

ولما كان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ، لا يتم الا بالعقوبات الشرعية : فان « الله يزع بالسلطان ما لم يزع بالقرآن » فاقامة الحدود واجبة على ولاية الامون .

والعقوبة تكون على فعل منكر ، أو ترك واجب .
والعقوبات - ألما بتقدم - متناه ما هو مقلد ، ومنها ما هو غير مقدر ، وتختلف مقاديرها وأجناسها وصفاتها باختلاف أحوال الجرائم ، وكبرها ، وصغرها وبحسب حال المذنب في نفسه .

والتميز : منه ما يكون بالتوبيخ ، وبالزجر وبالكلام ومنه ما يكون بالحبس ومنه ما يكون بالنفي عن الوطن ، ومنه ما يكون بالضرب .

واذا كان على ترك واجب - كاداء الديون ، والامانات ، والصلاة ، والزكاة - فإنه بضرب مرة بعد مرة ، ويفرق الضرب عليه يوماً بعد يوم ، حتى يؤدي الواجب .

وان كان ذلك على جرم ماض : فعل منه مقدار الحاجة .
 وليس لاقتله حد ، وقد تقدم الخلاف في اكثره ، وانه يسوغ بالقتل
 اذا لم تندفع المفسدة الا به ، مثل قتل المفرق لجماعة المسلمين ، والداعي
 الى غير كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم .
 وفي الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم « اذا يبيع لخليفتين ،
 فاقتلوا الاخر منهما » وقال « من جاءكم وامركم على رجل واجد ، يريد ان
 يفرق جماعتكم فاضربوا عنقه بالسيف كائناً من كان » و « امر بقتل رجل
 تعد عليه الكذب ، وقال لقوم : « رسلني رسول الله صلى الله عليه وسلم :
 ان احكم في نسائكم واموالكم » و « سئل عن من لم ينته عن شرب الخمر ؟
 فقال : من لم ينته عنها فاقتلوه » و « امر بقتل شاربها بعد الثالثة ، او
 الرابعة » و « امر بقتل الذي تزوج امرأة ابيه » و « امر بقتل الذي اتهم
 بجاريته حتى تبين له انه خصي » (١) وابعده الائمة من التعزير بالقتل : ابو
 حنيفة ، ومع ذلك فيجوز التعزير به للمصلحة ، كقتل المكث من اللواط ،
 وقتل القاتل بالمثل .

ومالك يرى تعزير الجاسوس المسلم بالقتل ، ووافقه بعض اصحاب
 احمد ويرى ايضاً هو وجماعة من اصحاب احمد والشافعي : قتل الداهية
 الى البدعة . وعزر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحرق ، وعزر ايضاً
 بالهجر ، وعزر بالنفي ، كما امر باخراج المخنثين من المدينة ونفيهم ، وكذلك
 الصحابة من بعده كما فعل عمر رضي الله عنه بالامر بهجر صبيغ ونفي
 ونصر بن حجاج .

فصل

واما التعزير بالعقوبات المالية : فمشروع ايضاً في مواضع مخصوصة
 في مذهب مالك واحمد ، واحد قول الشافعي . وقد جاءت السنة عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وعن اصحابه بذلك في مواضع .
 منها : اباخته صلى الله عليه وسلم سلب الذي يصطاد في حرم المدينة
 لمن وجدته .

(١) الرجل اسمه مايور ، اهدي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
 من مصر مع مارية القبطية .

ومثل : امره صلى الله عليه وسلم بكسر دنان الخمر وشق ظروفها .

ومثل : امره لعبدالله بن عمر بان يحرق الثوبين المعصفرين .

ومثل : امره صلى الله عليه وسلم - يوم خيبر - بكسر القدور التي طبخ فيها لحم الحمر الانسية ثم استاذنوه في غسلها ، فأذن لهم ، فدل على جواز الامرين ، لان العقوبة لم تكن واجبة بالكسر .

ومثل : هدمه مسجد ضرار .

ومثل : تحريقه متاع الغال .

ومثل : حرمان السلب الذي أساء على نائبه .

ومثل : إضعاف الغرم على سارق مالا قطع فيه من الثمر والكثير .

ومثل : إضعافه الغرم على كاتم الغسالة .

ومثل : أخذ شطر مال مانع الزكاة عزمة من عزمات الرب

تباركه وتعالى .

ومثل : امره لابس خاتم الذهب بطرحه ، فطرحه ، فلم يعرض

لنه أحد .

ومثل : تحريق موسى عليه السلام العجل والقاء برادته في اليم .

ومثل : قطع نخيل اليهود ، الغاظة لهم .

ومثل : تحريق عمر وعلي رضي الله عنهما المكان الذي يباع فيه الخمر .

ومثل : تحريق عمر قصر سعد بن أبي وقاص ، لما احتجب فيه

عن الرعيعة^(١٥)

وهذه قضايا صحيحة معروفة . وليس يسهل دعوى نسخها .

ومن قال : ان العقوبات المالية منسوخة وأطلق ذلك ، فقد غلط على مذاهب الائمة نقلا واستدلالا . فأكثر هذه المسائل : سائغ في مذهب أحمد وغيره ، وكثير منها سائغ عند مالك . وفعل الخلفاء الراشدين وأكابر الصحابة لها بعد موته صلى الله عليه وسلم لبطل أيضاً لدعوى نسخها ، والمدعون للنسخ ليس معهم كتاب ولا سنة ، ولا إجماع يصح دعواهم ، الا ان يقول أحدهم : مذهب أصحابنا عدم جوازها ، فمذهب أصحابنا عيار

على القبول والرد ، واذا ارتفع عن هذه الطبقة : أدعى انها منسوخة بالاجماع . وهذا خطأ ايضاً . فان الامة لم تجمع على نسخها ، ومحال أن ينسخ الاجماع ابن رشد في كتاب البيان له : ولصاحب الحسبة الحكم على من نمش في أسواق المسلمين في خبز أو لبن أو عسل ، أو غير ذلك من السلع ، بما ذكره أهل العلم في ذلك . فقد قال مالك في المدونة « ان عمر بن الخطاب كان يطرح اللبن المفضوش في الارض » ادباً لصاحبه . وكره ذلك في رواية ابن القاسم ، وروى أن يتصدق به . ومنع من ذلك في رواية أشهب ، وقال : لا يحل ذنب من الذنوب مال انسان ، وان قتل نفساً .

وذكر بن الماجشون عن مالك — في الذي غش اللبن — مثل الذي تقدم في رواية أشهب . قال ابن حبيب : فقلت لمطرف وابن الماجشون : فما وجه الصواب عندكما فيمن غش أو نقص من الوزن ؟ قالوا : يعاقب بالضرب والحبس والاخراج من السوق ، وما غش من الخبز واللبن ، أو غش من المسك والزعفران : فلا يهراق ولا يذهب .

قال ابن حبيب : ولا يبده الامام . وليأمر ثقتة ببيعه عليه ممن يأمن ان لا يغش به ، وبكسر الخبز اذا كثر ، ثم سلمه لصاحبه ، ويباع عليه العسل والسمن واللبن الذي يغشه ممن يأكله ، ويبين له غشه ، وهكذا العمل في كل ما غش من التجارات ، وهو ايضاح ما استوضحته من اصحاب مالك وغيرهم .

وروى عن مالك : ان المستحسن عنده ، ان يتصدق به ، اذ في ذلك عقوبة الفاش باثلافه عليه ، ونفع المساكين باعطائهم اياه . ولا يهراق .

وقيل لمالك : فالزعفران والمسك ، اتراه مثله قال : ما أشبهه بذلك ، اذا كان هو الذي غشه . فهو كاللبن .

قال ابن القاسم : هذا في الشيء الخفيف ثمنه ، فاما اذا كثر ثمنه : فلا روى ذلك ، وعلى صاحب العقوبة ، لانه يذهب في ذلك اموال عظام ، تزيد في الصدقة بكثير .

قال ابن رشد : قال بعض الشيوخ ، وسواء — على مذهب مالك —

كان ذلك يسيراً أو كثيراً ، لانه يسوي في ذلك الزعفران واللبن والمسك قليله
وكثيره .

وخالفه ابن القاسم . فلم ير أن يتصدق من ذلك الا بما كان يسيراً .
وذلك اذا كان هو الذي غشه ، فاما من وجد عند من ذلك شيء
مغشوش لم يغشه هو ، وانما اشتراه ، او وهب له ، او ورثه : فلا خلاف
انه لا يتصدق بشيء من ذلك . والواجب : أن يباع ممن يؤمن أن يبيعه من
غيره مدلساً به ، وكذلك ما وجب أن يتصدق به من المسك والزعفران .
يباع على الذي غشه . وقول ابن القاسم في انه لا يتصدق من ذلك الا بالشيء
اليسير : احسن من قول مالك . لان الصدقة بذلك من العقوبات في الاموال ،
وذلك امر كان في اول الاسلام .

ومن ذلك : ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في مانع الزكاة :
« إنا آخذوها وشطر ماله ، عزمة من عزمات ربنا » وروى عنه في جريئة
النخل « أن فيها غرامة مثلها وجلدات نكال » وما روى عنه « أن من وجد
يصيد في حرم المدينة شيئاً ، فلن وجد سلبه » .
ومثل هذا كثير : نسخ ذلك كله ، والاجماع على انه لا يجب ، وعادت
العقوبات في الابدان ، فكان قول ابن القاسم أولى بالصواب استحساناً .
والقياس : انه لا يتصدق من ذلك بقليل ولا كثير ، انتهى كلامه .

وقد عرفت انه ليس مع من ادعى النسخ نص ولا اجماع .

والعجب : انه قد ذكر نص مالك وفعل عمر ، ثم جعل قول ابن القاسم
أولى ، ونسخ النصوص بلا نسخ فقول عمر وعلي والصحابة ومالك واحمد :
أولى بالصواب ، بل هو اجماع الصحابة ، فان ذلك اشتهر عنهم في قضايا
متعددة جداً ولم ينكره منهم منكر ، وعمر يفضله بحضرتهم : وهم يقرونه ،
ويساعدونه عليه ، ويصوبونه في فعله ، والمتأخرون كلما استبعدوا شيئاً ،
قالوا : منسوخ ، ومتروك العمل به .

وقد افتى ابن القطن في الملاحم الرديئة النسيج بالاحراق بالنار ،
وافتى ابن عثاب فيها بتقطيعها خرقاً ، واعطائها للمساكين ، اذا تقدم

لمستعملها فلم ينته ثم أنكر ابن القطان ذلك ، وقال لا يحل هذا في مال مسلم ،
بغير اذنه ، يؤدب فاعل ذلك بالاعخراج من السوق .

وانكر ذلك القاضي أبو الاصبغ علي بن القطان ، وقال : هذا اضطراب
في جوابه ، وتناقض من قوله . لان جوابه في الملاحم باحراقها بالنار : اشد
من اعطائها للمساكين . قال وابن عتاب أضبط لاصله في ذلك وأتبع لقوله .

وفي تفسير ابن مزين ، قال عيسى : قال مالك - في الرجل يجعل في
مكياله زفتاً - انه يقام من السوق ، فانه أشق عليه . يريد : من ادبه
بالضرب والسجن .

فصل

قال شيخ الاسلام ابن تيمية رحمة الله عليه : واجبات الشريعة - التي
هي حق الله تعالى - ثلاثة اقسام : عبادات ، كالصلاة ، والزكاة ، والصيام .
وعقوبات : اما مقدرة ، واما مفوضة . وكفارات .

وكل واحد من اقسام الواجبات : ينقسم الى بدني ، والى مالي . والى
مركب منهما .

فالعبادات البدنية : كالصلاة والصيام . والمالية : كالزكاة . والمركبة
كالحج . والكفارات المالية : كالاطعام . والبدنية : كالصيام . والمركبة :
كالهدي يذبح ويقسم .

والعقوبات البدنية : كالقتل والقطع . والمالية : كاتلاف اوعية الخمر ،
والمركبة : كجلد السارق من غير حرز ، وتضعيف الغرم عليه ، وقتل الكفار
واخذ اموالهم .

والعقوبات البدنية : تارة تكون جزاء على ما مضى ، كقطع السارق .
وتارة تكون دفعاً عن الفساد المستقبل ، وتارة تكون مركبة : كقتل القاتل .
وكذلك المالية . فان منها ما هو من باب ازالة المنكر . وهي تنقسم
كالبدنية الى اتلاف ، والى تغيير ، والى تملك الغير .

فالاول : المنكرات من الاعيان والصور ، يجوز اتلاف محلها تبعاً لها ،
مثل الاصنام المعبودة من دون الله ، لما كانت صورها منكراً : جاز اتلاف

مادتها فإذا كانت حجراً أو خشباً ونحو ذلك : جاز تكسيرها وتحريقها .
وكذلك آلات الملاهي - كالطنبور - يجوز أتلافها عند أكثر الفقهاء . وهو
مذهب مالك وأشهر الروايتين عن أحمد .

قال الأثرم : سمعت أبا عبدالله يسأل عن رجل كسر عوداً كان مع أمه
لإنسان فهل يغرمه ، أو يصلحه ؟ قال لا أرى عليه بأساً أن يكسره ، ولا يغرمه
ولا يصلحه ، قيل له : فطاعتها ؟ قال : ليس لها طاعة في هذا .

وقال أبو داود : سمعت أحمد يسأل عن قوم يلعبون بالشطرنج فنهاهم
فلم ينتهوا فآخذ الشطرنج فرمى به ؟ قال : قد أحسن . قيل : فليس عليه
شيء ؟ قال : لا . قيل له : وكذلك أن كسر عوداً أو طنبوراً ؟ قال : نعم .

قال عبدالله : سمعت أبي - في رجل يرى مثل الطنبور أو العود ، أو
الطبل ، أو ما أشبه هذا - ما يصنع به ؟ قال : إذا كان مكشوفاً فكسره .
وقال يوسف بن موسى ، وأحمد بن الحسن : أن أبا عبدالله سئل عن
الرجل يرى الطنبور والمنكر : يكسره ؟ قال : لا بأس .

وقال أبو الصقر : سألت أبا عبدالله عن رجل رأى عوداً أو طنبوراً
فكسره ، ما عليه ؟ قال : قد أحسن . وليس عليه في كسره شيء .

وقال جعفر بن محمد : سألت أبا عبدالله عن كسر الطنبور والعود ؟
فلم يرى عليه شيئاً .

وقال إسحاق بن إبراهيم : سئل أحمد عن الرجل يرى الطنبور أو
طبلًا مغطى : يكسره ؟ قال : إذا تبين أنه طنبور أو طبل كسره .

وقال أيضاً : سألت أبا عبدالله عن الرجل يكسر الطنبور أو الطبل :
عليه في ذلك شيء ؟ قال : يكسر هذا كله . وليس يلزمه شيء .

وقال الروذي : سألت أبا عبدالله عن كسر الطنبور الصغير يكون مع
الصبي ؟ قال : يكسر أيضاً . قلت أمر في السوق ، فارى الطنبور يباع :
أكسره ؟ قال : ما أراك تقوى . أن قويت - أي فأفعل - قلت : أدمى لغسل
الميت ، فأسمع صوت الطبل ؟ قال : أن قدرت على كسره ، والا فأخرج .

وقال في رواية اسحاق بن منصور - في الرجل يرى الطنبور والطلبل والقنينة - قال : اذا كان طنبور أو طبل ، وفي القنينة مسكر : اكسره .

وفي مسائل صالح ، قال أبي : يقتل الخنزير ، ويفسد الخمر ، ويكسر الصليب . وهذا قول أبي يوسف ، ومحمد بن الحسن ، واسحاق بن راهويه ، وأهل الظاهر ، وطائفة من أهل الحديث ، وجماعة من السلف . وهو قول قضاة العدل .

قال أبو حصين : كسر رجل طنبوراً ، فخاصمه إلى شريح . فلم يضمه شيئاً .

وقال أصحاب الشافعي : يضمن ما بينه وبين الحد المبطل للصورة ، وما دون ذلك فغير مضمون ، لأنه مستحق الإزالة . وما فوقه فقابل للتحويل : لتأثي الانتفاع به . والمنكر انما هو الهيئة المخصوصة . فيزول بزوالها . ولهذا أوجبنا الضمان في الصائل بما زاد على قدر الحاجة في الدفع . وكذا الحكم في البغاة في اتباع مدبرهم ، ولا جهاز على جريحهم . والميئة : في حال المخصصة ، لايزاد على قدر الحاجة في ذلك كله .

قال أصحاب القول الاول : قد أخبر الله سبحانه عن كلمه موسى عليه السلام : انه احرق العجل الذي عبد من دون الله . وانسفه في اليم ، وكان من ذهب وفضة ، وذلك محقق له بالكلية . وقال عن خليله ابراهيم عليه السلام (٥٨:٢١ فجعلهم جذاذاً) وهو الفتات . وذلك نص في الاستئصال ، وروى الامام احمد في مسنده والطبراني في المعجم من حديث الفرج بن فضالة عن علي بن زيد عن القاسم عن أبي امامة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ان الله بعثني رحمة للعالمين ، وهدى للعالمين ، وأمرني ربي بمحق المعازف والمزامير واللاوثان ، والصليب ، وأمر الجاهلية » لفظ الطبراني ، والفرج حمصي . قال احمد في رواية : هو ثقة . وقال يحيى : ليس به بأس . وتكلم فيه آخرون . وعلي بن يزيد : دمشق ضعفه غير واحد . وقال أبو مسهر - وهو بلديته - لا أعلم به الا خيراً . وهو تعرف به . « والمحق » نهاية الاتلاف .

وأيضاً : فالقياس يقتضي ذلك ، لان محل الضمان : هو ما قبل

المعاوضة ، وما نحن فيه لا يقبلها البتة . فلا يكون مضموناً . وانما قلنا : لا يقبل المعاوضة ، لان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام » وهذا نص . وقال : « ان الله اذا حرم شيئاً حرم ثمنه » والملاهي محرمات بالنص . فحرم بيعها .

واما قبول ما فوق الحد المبطل للصورة لجعله آتية : فلا يثبت به وجوب الضمان ، لسقوط حرمة ، حيث صار جزء المحرم ، أو ظرفاً له ، كما أمر به النبي صلى الله عليه وسلم من كسر دنان الخمر ، وشق ظروفها ، فلا ريب ان المجاورة تائيداً في الامتهان والاكرام ، وقد قال تعالى : (١٤:٤) وقد نزل عليكم في الكتاب : ان اذا سمعتم آيات الله يكفر بها ويستهزأ بها فلا تقعدوا معهم حتى يخوضوا في حديث غيره ، انكم إذا مثلهم) .

و « سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن القوم : يكونون بين المشركين ، يؤاكلونهم ؟ ويشاربونهم ؟ فقال : هم منهم » هذا لفظه أو معناه .

فاذا كان هذا في المجاورة المنفصلة فكيف بالمجاورة التي صارت جزءاً من أجزاء المحرم ، أو لصيقة به ؟ وتأثير الجوار ثابت عقلاً وشرعاً وعرفاً .

والمقصود : ان اتلاف المال - على وجه التعزير والعقوبة - ليس بمنسوخ . وقد قال ابو الهيثاج الاسدي : قال لي علي بن ابي طالب : « الا ابعثك على ما بعثني عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ ان لا ادع تمثالاً الا طمسته ، ولا قبراً مشرفاً الا سويته » رواه مسلم . وهذا يدل على طمس الصور في اي شيء كانت ، وهدم القصور المشرفة ، وان كانت من حجارة أو آجر أو لبن .

قال المروذي : قلت لاهم : الرجل يكتري البيت ، فيرى فيه تصاوير ، ترى أن يحكمها ؟ قال : نعم . وحجته : هذا الحديث الصحيح .

وروى البخاري في صحيحه عن ابن عباس رضي الله عنهما : « ان النبي صلى الله عليه وسلم لما رأى الصور في البيت لم يدخل حتى أمر بها فمحييت » .

وفي الصحيحين : ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كلب ولا صورة » .

وفي صحيح البخاري عن عائشة رضي الله عنها « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يترك في بيته شيئاً فيه تصليب إلا قصه » .

وفي الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « والذي نفسي بيده ليوشكن أن ينزل فيكم ابن مريم حكماً عدلاً فيكسر الصليب ويقتل الخنزير . ويضع الجرية » .

فهؤلاء رسل الله ، صلوات الله وسلامه عليهم — إبراهيم وموسى وعيسى وخاتم المرسلين محمد صلى الله عليه وسلم — كلهم على محقق المحرم والاتلاف بالكلية . وكذلك الصحابة رضي الله عنهم . فلا التفات إلى من خالف ذلك .

وقد قال المروزي : قلت لأبي عبد الله : دفع إلي إبريق فضة لابيعة ، ترى أن أكسره ، أو أبيعها كما هو ؟ قال : أكسره .

وقال : قيل لأبي عبد الله : إن رجلاً دماً قوماً ، فجيء بطست فضة ، وإبريق فضة . فكسره . فأعجب أبا عبد الله كسره .

وقال : بعثني أبو عبد الله إلى رجل بشيء . فدخلت عليه ، فأني بمكحلة رأسها مفضض فقطعتها ، فأعجبه ذلك ، وتبسم .
 ووجه ذلك : أن الصناعة محرمة ، فلا قيمة لها ولا حرمة .

وأيضاً : فتعطيل هذه الهيئة مطلوب . فهو بذلك محسن . وما على المحسنين من سبيل^١

فصل

وكذلك لا ضمان في تحريق الكتب المضلة والاتلافها .

قال المروزي : قلت لأحمد : أسعرت كتاباً فيه أشياء رديئة ، ترى أن أخترقه أو أحرقه ؟ قال : نعم . وقد « رأى النبي صلى الله عليه وسلم بيد عمر كتاباً اكتتبه من التوراة ، وأعجبه موافقته للقرآن . فتمعر (١) وجه النبي صلى الله عليه وسلم حتى ذهب به عبر إلى التنوير فالتقاء فيه » .

(١) تَمَعَّرَ : تَغَيَّرَ .

فكيف لو رأى النبي صلى الله عليه وسلم ما صنّف بعده من الكتب التي يعارض بها ما في القرآن والسنة ؟ والله المستعان . وقد « أمر النبي صلى الله عليه وسلم من كتب عنه شيئاً غير القرآن أن يحوّه » ثم « اذن في كتابة سنته » ولم يأذن في غير ذلك .

وكل هذه الكتب المتضمنة لمخالفة السنة : غير مأذون فيها ، بل مأذون في منقحها واتلافها : وما على الأمة أضرار منها . وقد حرق الصحابة جميع المصاحف المخالفة لمصحف عثمان ، لما خافوا على الأمة من الاختلاف . فكيف لو راو هذه الكتب التي اوقعت الخلاف والتفرق بين الأمة ؟

وقال الخلال : اخبرني محمد بن ابي هارون : أن ابا الحارث حدثهم قال : قال أبو عبدالله : اهلكهم وضع الكتب . تركوا آثار رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأقبلوا على الكلام .

وقال : اخبرني محمد بن احمد بن واصل المقرئ قال : سمعت أبا عبدالله - وسئل عن الرأي ؟ - فرفع صوته ، وقال : لا يثبت شيء من الرأي ، عليكم بالقرآن والحديث والآثار .

وقال في رواية ابن ميثم : ان أبا عبدالله سأل رجل ، فقال : اكتب الرأي ؟ فقال : ما تصنع بالرأي ؟ عليك بالسنن فتعلمها . عليك بالاحاديث المعروفة ، وقال عبدالله بن احمد : سمعت أبي يقول : هذه الكتب بدعة وضعها .

وقال اسحاق بن منصور : سمعت أبا عبدالله يقول : لا يعجبني شيء من وضع الكتب من وضع شيئاً من الكتب فهو مبتدع .

وقال المروذي : حدثنا محمد بن ابي بكر المقدمي حدثنا حماد بن زيد قال : قال لي ابن عون : يا حماد ، هذه الكتب تُضل .

وقال الميموني : ذاكرت أبا عبدالله خطا الناس في العلم ، فقال : واي الناس لا يخطيء ؟ ولا سيما من وضع الكتب . فهو أكثر خطا .

وقال اسحاق : سمعت أبا عبدالله . وسأله قوم من أردبيل عن رجل يقال له عبدالرحيم ، وضع كتاباً ، فقال أبو عبدالله : هل أحد من أصحاب

رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل هذا ؟ أو أحد من التابعين ؟ وأغلظ
وشدد في أمره وقال : انهوا الناس عنه . وعليكم بالحديث .

وقال في رواية أبي الحارث : ما كتبت من هذه الكتب الموضوعة
شيئاً قط .

وقال محمد بن زيد المستملي : سألت أحمد رجلاً ، فقال : اكتب كتب
الراي ؟ قال : لا تفعل . عليك بالحديث والآثار . فقال له السائل ان ابن
المبارك قد كتبها . فقال له أحمد : ابن المبارك لم ينزل من السماء . انما
امرنا ان نأخذ العلم من فوق .

وقال عبدالله ابن أحمد : سمعت أبي - وذكر وضع الكتب - فقال :
أكرهها .

هذا أبو فلان وضع كتاباً فجاء أبو فلان فوضع كتاباً ، وجاء فلان
فوضع كتاباً . فهذا لا انقضاء له . كلما جاء رجل وضع كتاباً . وهذه الكتب
وضعها بدعة ، كلما جاء رجل وضع كتاباً ، وترك حديث رسول الله صلى الله
عليه وسلم وأصحابه ليس الا الاتباع والسنن ، وحديث رسول الله صلى الله
عليه وسلم وأصحابه . وعاب وضع الكتب ، وكرهه كراهة شديدة .

وقال المروذي في موضع آخر : قال أبو عبدالله : يضعون البدع في
كتبهم ، انما أحذر عنها أشد التحذير . قلت : انهم يحتجون بمالك ، انه
وضع كتاباً ؟ فقال أبو عبدالله : هذا ابن عون والتميمي ويونس وأيوب ، هل
وضعوا كتاباً ؟ هل كان في الدنيا مثل هؤلاء ؟ وكان ابن سيرين وأصحابه
لا يكتبون الحديث فكيف الراي ؟

وكلام أحمد في هذا كثير جداً ، قد ذكره الخلال في كتاب العلم .

ومسألة وضع الكتب : فيها تفصيل . ليس هذا موضعه ، وانما كره
أحمد ذلك ومنع منه : لما فيه من الاشتغال به والامراض عن القرآن والسنة ،
والدب عنهما . وأما كتب إبطال الآراء ، والمداهب المخالفة لهما : فلا بأس .
وقد تكون واجبة ومستحبة ومباحة ، بحسب اقتضاء الحال ، والله أعلم .
والمقصود : أن هذه الكتب المشتملة على الكذب والبدعة يجب اتلافها

واعدامها . وهي اولى بذلك من اتلاف آلات اللهو والمعازف ، واتلاف آنية الخمر . فان ضررها اعظم من ضرر هذه . ولا ضمان فيها ، كما لا ضمان في كسر اواني الخمر وشق زقاقها .

قال المروذي : قلت لابي عبدالله : لو رأيت مسكراً في قنينة او قربة تكسر ، او تصب ؟ قال : تكسر .

وقال ابو طالب : قلت نمثر على المسكر القليل او الكثير : اكسره ؟ قال نعم نكسره .

قال محمد بن حرب : قلت لابي عبدالله : القى رجلاً ومعه قربة مغطاة ؟ قال : بريئة ؟ قلت : نعم . قال : تكسرها .

وقال في رواية ابن منصور - في الرجل يرى الطنبور والطبل مغطى والقنينة - اذا كان ، يعني انه يتبين انه طنبور أو طبل ، او فيها مسكر : كسرها .

وقد روى عبدالله بن ابي الهذيل قال « كان عبدالله بن مسعود يحلف بالله ان التي امر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم - حين حرمت الخمر - ان تكسر دنانها ، وان تكفأ : لمن التمر والزبيب » رواه الدارقطني في السنن باسناد صحيح . وعن انس بن مالك عن ابي طلحة انه قال « يا نبي الله ، اني اشتريت خمرأ لايتام في حجري . قال : اهرق الخمر ، واكسر الدنان » رواه الترمذي من حديث ليث بن ابي سليم عن يحيى بن عباد عنه . وفي مسند أحمد من حديث ابي طعمة قال : سمعت عبدالله بن عمر يقول « لقيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمربد ، فاذا بزقاق على المربد فيها خمر . فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة - وما عرفت المدينة الا يومئذ - فأمر بالزقاق فشقت . ثم قال : لعنت الخمر وشاربها ، وساقياها ، وبائعها ، ومبتاعها ، وحاملها - الحديث » .

وفي المسند أيضاً عن ضمرة بن حبيب قال : قال عبدالله بن عمر : « أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن آتية بمدينة . فأتيتها بها . فأرسل بها فأرهفت ، ثم أعطانيها ، وقال افد علي بها ، ففعلت . فخرج بأصحابه

الى اسواق المدينة ، وفيها زقاق خمر ، قد جلبت من الشام . فأخذ المدينة مني . فشق ما كان من تلك الزقاق بحضرته ، ثم اعطانيها وأمر أصحابه الذين كانوا معه أن يعضوا معي ، وأن يماونوني . وأمرني أن آتي الاسواق كلها . فلا اجد فيها زق خمر الا شققته ، ففعلت . فلم اترك في اسواقها زقاً الا شققته » .

وفي الصحيحين عن انس بن مالك قال « كنت أسقي ابا عبيدة بن الجراح وابا طلحة ، وابي بن كعب شراباً من فضيخ وتمر . فأتاهم آت ، فقال : ان الخمر قد حرمت . فقال ابو طلحة : قم يا انس الى هذه الجرة فأكرها . فقمتم الى مهراس لنا فضربتها بأسفله حتى انكسرت » .

وفي سنن النسائي وابي داود عن ابي هريرة قال : « علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصوم في بعض الايام التي كان يصومها . فتحينت فطره بنبيد صنعته في دن . فلما كان المساء جئته أحملها اليه — فذكر الحديث — ثم قال : فرفعتا اليه . فاذا هو ينش فقال : خذ هذه فأضرب بها الحائط فإن هذا شراب من لا يؤمن بالله ولا باليوم الآخر » .

فصل

وقال ابن أبي عمر : قال ابن القاسم : سئل مالك رحمه الله عن فاسق يأوي اليه أهل الفسق والخمر ، ما يصنع به ؟ قال : يخرج من منزله ، وتكرى عليه الدار والبيوت . قال : فقلت : ألا تباع ؟ قال : لا . لعله يتوب ، فيرجع الى منزله . قال ابن القاسم : يتقدم اليه مرة او مرتين أو ثلاثاً . فان لم ينته اخرج واكرى عليه .

قال ابن رشد : قد قال مالك في الواضحة : انها تباع عليه ، خلاف قوله في هذه الرواية قال : وقوله فيها أصح ، لما ذكره من انه قد يتوب ويرجع الى منزله . ولو لم تكن الدار له ، وكان فيها بكراء : أخرج منها ، واكرت عليه . ولم يفسخ كراؤه فيها . قاله في كراء الدور من المدونة .

وقد روى يحيى بن يحيى أنه قال : أرى أن يحرق بيت الخمار . قال : وقد أخبرني بعض أصحابنا : أن مالكا كان يستحب أن يحرق بيت المسلم

الخمير الذي يبيع الخمر ، قيل له : فالنصراني يبيع الخمر من المسلمين ؟
قال : اذا تقدم اليه فلم ينته ، فأرى أن يحرق عليه بيته بالنار .

قال : وحدثني الليث أن عمر بن الخطاب « حرق بيت رشد الثقي ،
لأنه كان يبيع الخمر . وقال له أنت فويسق . ولست برويشد » .

فصل

ومن قال : أن ولي الأمر يجب عليه أن يمنع من اختلاط الرجال
بالنساء في الاسواق والفرج ومجامع الرجال .

قال مالك رحمه الله ورضي عنه : أرى للامام أن يتقدم الى الصنائع
في قعود النساء اليهم . وأرى أن لا يترك المرأة الشابة تجلس الى الصنائع .
فأما المرأة المتجالة والخدام الدون ، التي لا تتهم على القعود ، ولا يتهم من
تقعد عنده : فاني لا أرى بذلك بأساً . انتهى .

فالامام مسؤول عن ذلك ، والفتنة به عظيمة . قال صلى الله عليه
وسلم « ما تركت بعدي فتنة أضر على الرجال من النساء » وفي حديث آخر :
انه قال للنساء « لكن حافات الطريق » .

ويجب عليه منع النساء من الخروج مترينات متجملات ، ومنعهن من
الثياب التي يتن بها كاسيات عاريات ، كالثياب الواسعة والرقاق ، ومنعهن
من حديث الرجال في الطرقات . ومنع الرجال من ذلك .

وان رأى ولي الأمر أن يفسد على المرأة - اذا تجملت وتزينت
وخرجت - ثيابها بجبر ونحوه ، فقد رخص في ذلك بعض الفقهاء وأصاب ،
وهذا من أدنى عقوبتهن المالية .

وله أن يحبس المرأة اذا كثرت الخروج من منزلها ، ولا سيما اذا
خرجت متجملة ، بل اقرار النساء على ذلك انه لهن على الاثم والمعصية .
والله سائل ولي الأمر عن ذلك .

وقد منع أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه النساء من المشي
في طريق الرجال والاختلاط بهم في الطريق .

فعلى ولي الامر ان يقتدي به في ذلك .

وقال الخلال في جامعه : اخبرني محمد بن يحيى الكحال ، انه قال لابي عبدالله : ارى الرجل السوء مع المرأة ؟ قال : صح به . وقد اخبر النبي صلى الله عليه وسلم : « ان المرأة اذا تطيبت وخرجت من بيتها فهي زانية » [١]

ويمنع المرأة اذا اصابت بخورا ان تشهد عشاء الآخرة في المسجد ، فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « المرأة اذا خرجت استشرفها الشيطان » .

ولا ريب ان تمكين النساء من اختلاطهن بالرجال : اصل كل بلية وشر وهو من اعظم اسباب نزول العقوبات العامة كما انه من اسباب فساد الامور العامة والخاصة . واختلاط الرجال بالنساء سبب لكثرة الفواحش والزنا . وهو من اسباب الموت العام ، والطواعين المتصلة .

ولما اختلط البغايا بعسكر موسى ، وفشت فيهم الفاحشة : ارسل الله عليهم الطامعون ، فمات في يوم واحد سبعون ألفا . والقصة مشهورة في كتب التفاسير . فمن اعظم اسباب الموت العام : كثرة الزنا ، بسبب تمكين النساء من اختلاطهن بالرجال ، والمشي بينهم متبرجات متجملات . ولو علم اولياء الامر ما في ذلك من فساد الدنيا والرعية - قبل الدين - لكانوا أشد شيء منعاً لذلك .

قال عبدالله بن مسعود رضي الله عنه « اذا ظهر الزنا في قرية اذن الله بهلاكها » . وقال ابن ابي الدنيا : حدثنا ابراهيم بن الاشعث حدثنا عبدالرحمن بن زيد العمي عن ابيه عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ما طفف قوم كيلا ، ولا بخسوا ميزانا ، الا منعهم الله عز وجل القطر . ولا ظهر في قوم الزنا الا ظهر فيهم الموت . ولا ظهر في قوم لوط الا ظهر فيهم الخسف . وما ترك قوم الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الا لم ترفع اعمالهم ، ولم يسمع دعاؤهم » .

فصل

وعليه ان يمنع اللاعبين بالحمام على رؤوس الناس . فانهم يتوسلون بذلك الى الاشراف عليهم ، والتطلع على عوراتهم . وقد روى ابو داود في سننه من حديث ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم : « انه رأى رجلاً يتبع حمامة فقال : شيطان يتبع شيطانة » .

وقال ابراهيم النخعي : من لعب بالحمام الطيارة : لم يمت حتى يدوق ألم الفقر .

وقال الحسن : « شهدت عثمان بن عفان رضي الله عنه ، وهو يخطب ، وهو يأمر بذبح الحمام وقتل الكلاب » ذكره البخاري .

وقال خالد الحذاء عن بعض التابعين قال : كان تلاعب آل فرعون الحمام .

وكان شريح لا يجيز شهادة صاحب حمام ولا حمام .

وقال ابن المبارك عن سفيان : سمعنا ان اللعب بالجلاهق (١) واللعب بالحمام من عمل قوم لوط .

وذكر البيهقي عن اسامة بن زيد قال « شهدت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يأمر بالحمام الطيارة فيذبحن ، ويترك المقصصات » .

فصل

واختلف الفقهاء : هل يمنع الرجل من اتخاذ الحمام في الابرجة ، اذا افسدت بذر الناس وزرعهم ؟

قال ابن حبيب عن مطرف - في النحل يتخذها الرجل في القرية ، ويتخذ الكوى للعصافير تاوى اليها ، وكذلك الحمام في ايدائها وافسادها

(١) قال في القاموس : جلاهق : كعلايط : البندق الذي يرمى به . ويستخدم في الصيد ، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم مسن استخدام هذه الالة للصيد داخل المدن .

الزرع - : يمنع من اتخاذ ما يضر الناس في زرعهم : لان هذا طائر لا يمكن الاحتراز منه .

وقال ابن كنانة في المجموعة : لا يمنع احد من اتخاذ برج الحمام ، وان تأذى به جيرانه . وكذلك المصافير والدجاج . وعلى اهل الزرع والحوائط ان يحرسوها بالنهار . قلت قول مطرف اصح وافقه ، لان حراسة الزرع والحائط من الطيور امر متعسر جداً ، بخلاف حراستها من البهائم .

وقياس البهائم على الطير لا يصح .

والقياس : ان صاحبها يضمن ما اتلفت من الزرع مطلقاً . لانه باتخاذها صار متسبباً الى اتلاف زرع الناس ، بخلاف المواشي ، فانه يمكن صونها وضبطها . فاذا اتلفت بغير اختياره وفسدت ، فلا ضمان عليه . لان التقصير من اصحاب الحوائط . واما الطيور : فلا يمكن اصحاب الحوائط التحفظ منها .

فان قيل : فما تقولون في السنور اذا اكلت الطيور ، واكفأت القدور ؟ قيل : على مقتنيها ضمان ما تتلفه من ذلك ليلاً ونهاراً . وذكره اصحاب أحمد . وهو اصح الوجهين للشافعية ، لانها في معنى الكلب العقور ، فوجب الحاقها به . ولان من شأنها ان تضبط وتربط ، فارسالها تفریط . وان لم يكن ذلك من عادتها ، بل فعلته نادراً : فلا ضمان . ذكره في المغني . وهو اصح الوجهين للشافعية . فان قيل : فهل تسوغون قتلها لذلك ؟

قلنا : نعم اذا كان ذلك عادة لها .

وقال ابن عقيل ، وبعض الشافعية : انما تقتل حال مباشرتها للجناية ، فاما في حال سكونها وعدم وصولها : فلا .

والصحيح : خلاف ذلك ، وانها تقتل ، وان كانت ساكنة ، كما يقتل من طبعه الفساد والاذى في حال سكونه ، ولا ينتظر مباشرته .

وقد روى أبو داود والترمذي من حديث أبي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم : انه قال « يقتل المحرم السبع العادي » قال الترمذي : هذا حديث حسن . والهرة سبع . وفي الصحيحين عنه صلى الله

عليه وسلم « خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم : الحداة والفارقة ،
والحية ، والغراب الأبقع ، والكلب العقور » وفي لفظ « العقب » بدل
« الحية » ولم يشترط في قتلهن أن يكون حال المباشرة .

فصل

وفي المرض المعدي : كالجدام اذا استتضر الناس بأهله .

قال ابن وهب — في المبتلى يكون له في منزله سهم ، وله حظ في شرب
فاراد من معه في المنزل اخراجه منه ، وزعموا ان استقاءه من مائهم الذي
يشربونه مضر بهم ، فطلبوا اخراجه من المنزل — قال ابن وهب : اذا كان له
مال : امر ان يشتري لنفسه من يقوم بأمره ، ويخرج في حوائجه ، ويلزم هو
بيته فلا يخرج . وان لم يكن له مال : خرج من المنزل ، اذا لم يكن فيه شيء ،
وينفق عليه من بيت المال .

وقال عيسى — في قوم ابتلوا بالجدام وهم في قرية موردتهم واحد
ومسجدهم واحد ، فيأتون المسجد فيصلون فيه ، ويجلسون فيه معهم ،
ويردون الماء ويتوضأون ، فيتأذى بذلك أهل القرية ، وادادوا منعهم من
ذلك كله — قال : أما المسجد فلا يمنعون من الصلاة فيه ، ولا من الجلوس .
الا ترى الى قول عمر بن الخطاب للمرأة المبتلاة — لما رآها تطوف بالبيت مع
الناس — « لو جلست في بيتك لكان خيراً لك ؟ » ولم يعزم عليها بالنهي عن
الطواف ، ودخول البيت . وأما استقاءهم من مائهم وورودهم المورد للوضوء
وغير ذلك : فيمنعون ، ويجعلون لانفسهم صحيحاً يستقي لهم الماء في آنية ،
ثم يفرغها في آنيتهم . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا
ضرار » وذلك ضرر بالاصحاء ، فأرى أن يحال بينهم وبين ذلك . الا ترى
انه يفرق بينه وبين زوجته ، ويحال بينه وبين وطء جواربه للضرر ؟
فهذا منه .

وقال ابن حبيب عن مطرف في الجدامي : وأما الواحد والنفر اليسير :
فلا يخرجون من الحاضرة ، ولا من قرية ، ولا من سوق ولا من مسجد
جامع . لان عمر لم يعزم على المرأة وهي تطوف في البيت . وكذلك معقب

الدوسي قد جعله عمر رضي الله عنه على بيت المال . وكان عمر يجالسـه ويؤاكله ، ويقول له : « كل مما يليك » فإذا كثروا : رأيت أن يتخذوا لانفسهم موضعاً ، كما صنع بمرضى مكة . ولا يمنعون من الاسواق لتجارهم ، وشراء حوائجهم ، أو الطواف للسؤال ، اذا لم يكن إمام يرزقهم من الفداء ، ولا يمنعون من الجمعة . ويمنعون من غير ذلك .

وروى سحنون : أنهم لا يجمعون مع الناس الجمعة .

وأما مرضى القرى : فلا يخرجون عنها ، وإن كثروا ، ولكن يمنعون من أذى الناس .

وقال أصبغ ليس على مرضى الحواضر الخروج منها الى ناحية أخرى ، ولكن أن كفاهم الامام المؤنة منعوا من مخالطة الناس بلزوم بيوتهم والتنحي عنهم .

وقال ابن حبيب : يحكم عليهم بتنحيهم ناحية اذا كثروا ، وهو الذي عليه فقهاء الامصار .

قلت يشهد لهذا : الحديث الصحيح الذي رواه البخاري من حديث سعيد بن ميناء عن ابي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا عدوى ، ولا هامة ، ولا صفر وفر من المجدوم فرارك من الاسد — أو قال : من الاسود » .

وروى مسلم في صحيحه من حديث يعلى بن عطاء عن عمر بن الشديـد عن ابيه قال « كان في وفد ثقيف رجل مجذوم ، فأرسل اليه النبي صلى الله عليه وسلم : إنا قد بايعناك فأرجع » .

وفي مسند ابي داود الطيالسي احدثنا ابن ابي الزناد عن محمد بن عبدالله القرشي عن ابيه عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا تديموا النظر اليهم — يعني المجدومين — » . ومحمد هذا : هو محمد ابن عبدالله بن عمرو بن عثمان .

ولا تعارض بين هذا وبين ما رواه مفضل بن فضالة عن حبيب بن الشهيد عن ابن المنكدر عن جابر « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ بيد

مجذوم ، فوضعها معه في قصعته ، وقال : كل بسم الله ، وتوكلا على الله «
فان هذا يدل على جواز الامرين وهذا في حق طائفة وهذا في حق طائفة .
فمن قوى توكله واعتماده ويقينه من الامة : أخذ بهذا الحديث . ومن ضعف
عن ذلك : أخذ بالحديث الآخر . وهذه سنة وهذه سنة . وبالله التوفيق .
فاذا اراد اهل الدار ان يؤاكلوا المجذومين ويشاربوهم ويضاجعوهم :
فلهم ذلك . وان ارادوا مجانبتهم ومباعدتهم : فلهم ذلك .

وفي قوله صلى الله عليه وسلم « لا تدبوا النظر الى المجذومين » فائدة
طيبة عظيمة . وهي ان الطبيعة نقالة فاذا ادام النظر الى المجذوم خيف
عليه ان يصيبه ذلك بنقل الطبيعة . وقد جرب الناس ان المجمع اذا نظر
الى شيء عند الجماع وادام النظر اليه ، انتقل من صفته الى الولد . وحكى
بعض رؤساء اطباء : انه اجلس ابن اخ له للكحل . فكان ينظر في امين
الرمد فيرمد . فقال له : اترك الكحل ، فتركه فلم يعرض له رمد . قال :
لان الطبيعة نقالة .

وذكر البيهقي وغيره « ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة
من غفار فدخل عليها ، فامرها فنزعت ثيابها . فرأى بياضا عند ثديها .
فانحاز النبي صلى الله عليه وسلم عن الفراش ، فلما أصبح قال : الحقني
بأهلك ، وحمل لها صداقها » .

فصل

ومن طرق الاحكام : الحكم بالقرعة . قال تعالى (٣:٤٤) ذلك من انباء
الغيب نوحيه اليك . وما كنت لديهم اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم وما
كنت لديهم اذ يختصمون) قال قتادة : « كانت مريم ابنة امامهم وسيدهم
فتشاح عليهم بنو اسرائيل . فاقترحوا عليها . بسهامهم : ايهم يكفلها فقرع
زكريا ، وكان زوج اختها ، فضمها اليه » ونحوه عن مجاهد : وقال ابن
عباس : « لما وضعت مريم في المسجد اقترع عليها اهل المصنئ ، وهم يكتبون
الوحي ، فاقترحوا باقلامهم ايهم يكفلها » وهذا متفق عليه بين اهل التفسير .

وقال تعالى : (٣٧: ١٣٩-١٤١) وان يونس لمن المرسلين . اذ ابق الى
الظلم المشحون فساهم فكان من المدحضين) يقول تعالى : فقارع ، فكان
من المغلوبين .

فهذان نبيان كريمان استعملا القرعة ، وقد احتج الائمة الاربعة بشرع
من قبلنا ان صح ذلك عنهم . وفي الصحيحين عن ابي هريرة رضي الله عنه
قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لو يعلم الناس ما في النداء
والصف الاول ثم لم يجدوا الا ان يستهموا عليه لاستهموا » .

وفي الصحيحين أيضاً عن عائشة « ان النبي صلى الله عليه وسلم : كان
اذا اراد سفراً اقرع بين ازواجه ، فايتهن خرج سهمها خرج بها معه » .

وفي صحيح مسلم عن عمران بن حصين : « ان رجلاً اعتق ستة
مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم . فدعاهم رسول الله صلى الله
عليه وسلم فجزأهم اثلاثاً ثم اقرع بينهم : فأمتق اثنين : وارق أربعة ، وقال
له قولاً شديداً » .

وفي صحيح البخاري عن ابي هريرة « ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم غرض على قوم اليمين ، فسارعوها اليه فامر ان يسهم بينهم في اليمين :
ايهم يحلف » .

وفي سنن أبي داود عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « اذا اكره اثنان
على اليمين ، او استحباها فليستهما عليها » وفي رواية احمد « اذا اكره اثنان
على اليمين او استحباها » وفيه أيضاً « ان رجلين اختصما في متاع الى
النبي صلى الله عليه وسلم . وليس لواحد منهما بينة فقال : استهما على
اليمين ما كان ، احب ذلك او كرها » .

وفي الصحيحين عن عبدالله بن رافع مولى أم سلمة عن أم سلمة قالت :
« اني رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلان ، يختصمان في مواريث لهما ،
لم يكن لهما بينة الا دعواهما ، فقال : انما أنا بشر ، وانكم تختصمون اليّ
ولعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض فاقضي له على نحو مما اسمع ،
فمن قضيت له من حق اخيه بشيء فلا يأخذ منه شيئاً . فانما اقطع له

قطعة من النار» ورواه أبو داود في السنن وفيه «فبكى الرجلان ، وقال كل واحد منهما : حقي لك . فقال لهما النبي صلى الله عليه وسلم : أما إذ فعلتما ما فعلتما فاققسما ، وتوخيا الحق . ثم استهما ثم تحالا » .

فهذه السنة — كما ترى — قد جاءت بالقرعة ، كما جاء بها الكتاب ، وفعلها أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بعده . قال البخاري في صحيحه «ويذكر أن قوما اختلفوا في الأذان فاقرع بينهم سعد» وقد صنف أبو بكر الخلال مصنفاً في القرعة . وهو في جامعته ، فذكر مقاصده .

قال أحمد في رواية إسحاق بن إبراهيم وجمفر بن محمد القرعة جائزة . وقال يعقوب بن يختان : سئل أبو عبد الله عن القرعة ، ومن قال : أنها قمار ؟ قال : أن كان ممن سمع الحديث : فهذا كلام رجل سوء ، يزعم أن حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم قمار .

وقال المروذي : قلت لأبي عبد الله : أن ابن أكرم يقول : أن القرعة قمار قال : هذا قول رديء خبيث ، ثم قال : كيف ؟ وقد يحكمون بالقرعة في وقت إذا قسمت الدار ، ولم يرضوا ، قالوا يقرع بينهم . وهو يقول : لو أن رجلاً له أربع نسوة فطلق إحداهن ، وهجرت الخامسة ، ولم يدر أيتها التي طلق ؟ قال : يورثهن جميعاً ويأمرهن أن يعتدّن جميعاً . وقد ورث من لا ميراث لها . وقد أمر أن تعتد من لا عدة عليها . والقرعة تصيب الحق . فعلها النبي صلى الله عليه وسلم .

وقال أبو الحارث : كتبت إلى أبي عبد الله أسأله ، فقلت : أن بعض الناس ينكر القرعة ، ويقول : هي قمار القوم ، ويقول : هي منسوخة ؟ فقال أبو عبد الله : من ادعى أنها منسوخة ، فقد كذب وقال الزور ، القرعة سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أقرع في ثلاثة مواضع : أقرع بين الأعبد الستة ، وأقرع بين نسائه لما أراد السفر ، وأقرع بين رجلين تدارعا في دابة . وهي في القرآن في موضعين .

قلت : يريد أنه أقرع بنفسه في ثلاثة مواضع ، إلا فأحاديث القرعة أكثر وقد تقدم ذكرها .

قال : وهم يقولون إذا اقتسموا الدار والأرضين : أقرع بين القوم ، فأيهم أصابته القرعة : كان له ما أصاب من ذلك ، يجبر عليه .

وقال الاثرم : ان ابا عبدالله ذكر القرعة واحتج بها ، وبينها ، وقال : ان قوماً يقولون : القرعة قمار ، ثم قال ابو عبدالله : هؤلاء قوم جهلوا فيها عن النبي صلى الله عليه وسلم خمس سنن . قال الاثرم : وذكرت له انا حديث الزبير في الكفن ، فقال حديث ابن الزناد ؟ فقلت : نعم . قال ابو عبدالله ، قال ابو الزناد : يتكلمون في القرعة ، وقد ذكرها الله تعالى في موضعين من كتابه .

وقال حنبل : سمعت ابا عبدالله قال في قوله تعالى (فساهم فكان من المدحضين) اي اقرع ، فوقعت القرعة عليه قال : وسمعت ابا عبدالله يقول : القرعة حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقضاؤه فمن رد القرعة فقد رد على رسول الله صلى الله عليه وسلم فضاؤه وفعله ، ثم قال سبحانه الله لمن قد علم بقضاء النبي صلى الله عليه وسلم ويفتي بخلافه !! قال الله تعالى (٧:٥٩ وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا) وقال (٥٩:٤ اطيعوا الله واطيعوا الرسول) .

قال حنبل : وقال عبدالله بن الزبير الحميدي : من قال بغير القرعة فقد خالف رسول الله صلى الله عليه وسلم في سنته التي قضى بها وقضى بها أصحابه بعده . وقال في رواية الميموني : في القرعة خمس سنن . حديث ام سلمة « ان قوماً اتوا النبي صلى الله عليه وسلم في مواريث وأشياء درست بينهم ، فأقرع بينهم » ، وحديث ابي هريرة - حين تداريا في دابة - فأقرع بينهما ، وحديث الاعمدة الستة وحديث اقرع بين نسائه ، وحديث علي . وقد ذكر ابو عبدالله من فعلها بعد النبي صلى الله عليه وسلم ، فذكر ابن الزبير ، وابن المسيب ، ثم تعجب من اصحاب الرأي وما يردون من ذلك .

قال الميموني : وقال لي ابو عبدالله القاسم بن سلام - وذاكرني في امر القرعة - فقال : ارى انها من امر النبوة . وذكر قوله تعالى (اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم) وقوله (فساهم) .

قال احمد ، في رواية الفضل بن عبدالصمد : القرعة في كتاب الله ، والذين يقولون : القرعة قمار جهال . ثم ذكر انها السنة وكذلك قال في

رواية ابنه صالح : اقرع النبي صلى الله عليه وسلم في خمسة مواضع ، وهي في القرآن في موضعين .

وقال أحمد في رواية المروزي : حدثنا سليمان بن داود الهاشمي ، حدثنا عبدالرحمن بن أبي الزناد عن هشام بن عروة عن عروة قال : أخبرني أبي الزبير « أنه لما كان يوم أحد أقبلت امرأة تسمى ، حتى كادت أن تشرف على القتلى ، قال : فكره النبي صلى الله عليه وسلم أن يراها ، فقال : المرأة ، المرأة . قال الزبير : فتوهمت أنها أمي صفية ، قال فخرجت أسمى ، فادركتها قبل أن تنتهي إلى القتلى قال : فلهدت في صدري - وكانت امرأة جلدة - وقالت : اليك عني ، لا أم لك ، قال فقلت : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم عليك ، فرجعت وأخرجت ثوبين معها : فقالت : هذان ثوبان جئت بهما لآخي حمزة ، فقد بلغني مقتله ، فكفونوه فيهما ، قال فجئت بالثوبين ليكفن فيهما حمزة ، فاذا إلى جنبه رجل من الانصار قتيل ، قد فعل به كما فعل بحمزة قال : فوجدنا غصاصة : أن تكفن حمزة في ثوبين والانصاري لا كفن له ، قلنا : لحمزة ثوب وللانصاري ثوب ، فقدرناهما ، فكان أحدهما : أكبر من الآخر . فأقرعنا بينهما فكفنا كل واحد في الثوب الذي طار له » وقال في رواية صالح : وحديث الإجلع من الشعبي عن أبي الخليل عن زيد بن أرقم ، وهو مختلف فيه .

فصل : في كيفية القرعة

قال الخلال : حدثنا أبو النضر : أنه سمع أبا عبدالله يحب من القرعة ما قيل عن سعيد بن المسيب « أن يأخذ خواتيمهم فيضعها في كفه فمن خرج أولا : فهو القارع » .

وقال أبو داود : قلت لأبي عبدالله : في القرعة يكتبون رقاعاً ؟ قال : ان شاءوا رقاعاً ، وان شاءوا خواتيم .

وقال ابن منصور : قلت لأحمد : كيف يقرع ؟ قال : بالخاتم وبالشئ .

وقال إسحاق بن راهويه في القرعة : يؤخذ عود شبه القدح ، فيكتب عليه « عبد » وعلى الآخر « حر » وكذلك قال في رواية مهنا .

وقال ابو بكر محمد عن ابيه : سألت ابا عبدالله كيف تكون القرعة ؟ قال : يلقي خاتماً ، يروى عن سعيد ابن جبير ، وان جعل شيئاً في طين ، أو يكون علامة قدر ما يعرف صاحبه اذا كان له : فهو جائز .

وقال الاثرم : قلت لابي عبدالله : كيف القرعة ؟ فقال : سعيد بن جبير يقول بالخواتيم ، أقرع بين اثنين في ثوب . فأخرج خاتم هذا وخاتم هذا ، قال ثم يخرجون الخواتيم ، ثم تدفع الى رجل . فيخرج منها واحداً ، قلت لابي عبدالله : فان مالكا يقول : تكتب رقاع ، وتجعل في طين ؟ قال : وهذا أيضاً . قيل لابي عبدالله : فان الناس يقولون : القرعة هكذا — وقال الرجل بأصابعه الثلاث ، فضمها ثم فتحها — فانكر ذلك ابو عبدالله ، وقال : لبس هو هكذا .

وقال مهنا : قلت لابي عبدالله : كيف القرعة ؟ اهو ان يخرج هذا ، ويخرج هذا — واشرت بيدي بأصابعي — ؟ قال : نعم .

فصل : في مواضع القرعة

قال اسحاق : قلت لابي عبدالله : تذهب الى حديث عمران بن حصين في الاعد ؟ قال : نعم ، قال : قيل في العتق في المرض وصية ، فكانه أوصى أن يعتق كل عبد على انفراده ، فاذا تعدر عتق جميعه عتق منه ما أمكن عتقه ، كما لو كان ماله كله عبداً واحداً ، فأعتقه : عتق فيه ما حمل الثلث . قيل : هذا هو القياس الفاسد الذي ردت به السنة الصحيحة الصريحة . .

والفرق بين الموضعين : أن في مسألة العبد الواحد : لا يمكن غير جريان العتق في بعضه . وأما في الاعد : فتكميل الحرية في بعضهم بقدر الثلث ممكن .

فكان أولى من تنقيصها في كل واحد ، فان المريض قصد تكميل الحرية في الجميع ، ولكن منع لحق الورثة ، فكان تكميلها في البعض موافقاً لمقصود المعتق ومقصود الشارع . فانه متشوف الى تكميل الحرية دون تنقيصها .

وتكميلها في الجميع : ضرر بالوارث وتكميلها في الثلث : مصلحة للمعتق والوارث والعبد . ولا يجوز العدول عنه .

فالقياص الصحيح ، وأصول الشرع : مع الحديث الصحيح ، وخلافه خلاف النص والقياس معاً .

فان قيل : فقد صار سدس كل عبد من الأعباء الستة مستحق الاعتاق فأبطاله إبطال لمعتق مستحق ؟

قيل : ليس كذلك . وإنما العتق المستحق عتق ثلث الأعباء . وهو الذي ملكه إياه الشارع صلى الله عليه وسلم . فصار كما أوصى بعتق ثلثهم ، فإنه هو الذي يملكه ، وما لا يملكه : تصرفه فيه لغو وباطل . والشارع إذا لم يجز اعتاق الجميع : كان تصرف المعتق فيما زاد على الثلث بمنزلة عدمه وإذا كان إنما أعتق الثلث حكماً : أخرجنا الثلث بالقرعة . فأي قياص أصح من هذا وأبين ؟

فان قيل : مدار الحديث على الحسن . وهو يرويه عن عمران ابن حصين .

وقد قال أحمد في رواية الميموني : لا يثبت لقاء الحسن لعمران ابن حصين .

وقال مهنا : سألت أحمد عن حديث الحسن ، قال « حدثني عمران ابن حصين » ؟ قال : ليس بصحيح . بينهما هياج بن عمران بن الفضيل التميمي البرجعي عن عمران بن حصين .

وقال عبدالله بن أحمد : وجدت في كتاب أبي بخطه - حدثنا معاذ بن معاذ عن شعيب عن محمد بن سيرين عن خالد الحذاء عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن حصين حديث القرعة .

وقال المروذي : ذكر أبو عبدالله حديث أبي المهلب ، فقال : قد روى الحسن عن عمران . ولم يسمعه . وقال : يقولون : أنه أخذه من كتاب أبي المهلب .

قيل : هذا لا يضر الحديث شيئا . فان المهلب قد رواه عن عمران بن حصين . وابو بكر بن ابي شعبة وزهير بن حرب قالوا : حدثنا اسماعيل - وهو ابن علي - عن ايوب عن ابي قلابة عن ابي المهلب عن عمران بن حصين : « أن رجلا اعتق - فذكره » وقال مسلم : وحدثنا محمد بن منهال الضرير واحمد بن عبدة قالوا : حدثنا يزيد بن زريع حدثنا هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن عمران بن حصين : بمثل حديث ابن علي وحمام .

فهؤلاء ثلاثة عن عمران بن حصين : محمد بن سيرين ، وابو المهلب ، والحسن البصري . وغاية الحسن ان يكون سمعه من واحد منهما . قال عبدالله بن احمد قال ابي : حدثت انه كان في كتاب همام عن قتادة عن الحسن .

قال : حدثنا عمرو بن معاوية - ابو المهلب - حديث القرعة . وقال الخلال : اخبرني العباس بن محمد بن احمد بن عبدالكريم حدثنا جعفر الطيالسي قال : قال يحيى عن الحسن حدثنا عمران بن حصين . فان لم يكن الحسن قد سمعه منه ، كان بمنزلة قوله « حدث اهل بلدنا » ولشبهة الحديث عندهم قال « حدثنا » .

وقد وقع نظير هذا في حديث الدجال ، وقول الذي يقتله « انت الدجال الذي حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم حديثه » .

وقول احمد عن حديث الحسن عن عمران « لا يصح » انما أراد : قول الحسن « حدثني عمران » فان مهنا بن يحيى انما سأل عن ذلك . فقال : سألت احمد عن حديث الحسن قال « حدثني عمران بن حصين » قال : ليس بصحيح . على ان الحديث قد صح من غير طريق عمران . قال الخلال : انبأنا ابو بكر المروزي حدثنا وهيب بن بقية حدثنا خالد الطحاوي عن خالد - يعني الحذاء - عن ابي قلابة عن ابي زيد « أن رجلا من الانصار اعتق ستة مملوكين له ، عند موته ، وليس له مال غيرهم . فجزأهم رسول الله صلى الله عليه وسلم اجزاء . فافرق بينهم . فاعتق اثنين ، وأرق أربعة » قال المروزي . قال احمد : ما ظننا ان احدا حدث بهذا الا هشيم قال ابو عبدالله ابو زيد .

— هذا — رجل من الانصار من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، وقال :
 كتبناه عن هشيم وقال : اليه اذهب . قال احمد : حدثنا شريح بن نعيم
 حدثنا هشيم قال : حدثنا خالد قال : حدثنا ابو قلابة عن ابي زيد
 الانصاري عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثله .

فصل

ومن مواضع القرعة : اذا اعتق عبداً من عبده ، او طلق امرأة من
 نسائه ، لا يدري ايتهن هي ؟ فقال احمد في رواية الميموني : ان مات قبل ان
 يقرع بينهما يقوم وليه في هذا مقامه ، يقرع بينهما ، فايتهن وقعت عليهما
 القرعة لزمته . وقال ابو بكر بن محمد عن ابيه : سألت ابا عبدالله : عن
 رجل اعتق احب غلاميه في صحته ، ثم مات المولى ولم تدر اليوزمة ايهما
 اعتق : قال يقرع بينهما .

وقال حنبل : سمعت ابا عبدالله قال في القرعة : اذا قال : اجد غلامي
 حر ثم مات قيل ان يعلم : يقرع بينهما . فايهما وقعت عليه القرعة ميت .
 كذا فعل النبي صلى الله عليه وسلم في الذي اعتق ستة اعبداً له .

وقال مهنا : سألت احمد عن رجل قال لامرأتين : احداكما طالق ، او
 لعبدين له : احكما حر ، قال : قد اختلفوا فيه . قلت : ترى ان
 يقرع بينهما ؟ قال : نعم . قلت : وتخير القرعة في الطلاق ؟ قال : نعم .

وفال في رواية الميموني — فيمن اربع نسوة طلق واخذة منهن ،
 ولم يدرك : يقرع بينهما . وكذلك في الإعيذ . فان اقرع بينهما ، وقعت
 القرعة على واحدة ، ثم ذكر التي طلق : رجعت هذه . ويقع الطلاق على
 التي ذكر . فان تزوجت فذاك شيء قد مر . وان كان الحاكم قد اقرع بينهما
 لم يرجع اليه . وقال ابو الحارث عن احمد — في رجل له اربع نسوة طلق
 احداهن ، ولم تكن له نية في واحدة بقيته . يقرع بينهما . فايتهن أصابتها
 القرعة فهي المطلقة . وكذلك ان قصد الى واحدة بعينها ثم نسيها . قال :
 والقرعة سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم . وقد جاء بها القرآن .

وقال أبو حنيفة والشافعي : لا يقرع بينهما ، ولكن اذا كان الطلاق لواحدة لا بعينها ولا نواها ، فانه يختار صرف الطلاق الى ايتهن شاء . وان كان الطلاق لواحدة بعينها وانسيها ، فانه يتوق فيهما حتى يتذكر . ولا يقرع ، ولا يختار صرف الطلاق الى واحدة منهما .

وقال مالك : يقع الطلاق على الجميع .
والقول بالقرعة : مذهب علي بن ابي طالب رضي الله عنه . قال وكيع : سمعت عبدالله قال : سألت ابا جعفر عن رجل كان له أربع نسوة ، فطلق احداهن لا يدري ايتهن طلق : فقال علي يقرع بينهما .

فالاقوال التي قيل بها في هذه المسألة لا تخرج عن أربعة . ثلاثة قيل بها وواحدة لا يعلم به قائل .

أحدها : انه يعين في المبهمة . ويقف في حق المنسية عن الجميع .
فينفق عليهن ويكسوهن ، ويعتزلهن الى أن يفرق بينهما الموت أو يذكرها .
وهذا في غاية الحرج ، والاضرار به وبالزوجات . فينفيه قوله تعالى : ﴿ ٧٨:٢٢ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ وقوله صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار » فأبي حرج وضرر واضرار أكثر من ذلك ؟

الثاني : ان يطلق عليه الجميع ، مع الجزم بأنه انما طلق واحدة ، لا الجميع فايقاع الطلاق بالجميع — مع القطع بأنه لم يطلق الجميع — : ترده اصول الشرع وادلته .

الثالث : انه لا يقع الطلاق بواحدة منهن — لان النكاح ثابت بيقين . وكل واحدة منهن مشكوك فيها : هل هي المطلقة أم لا ؟ فلا تطلق بالشك . ولا يمكن ايقاع الطلاق بواحدة غير معينة . وليس البعض اولى بأن يوقع عليها الطلاق من البعض . والقرعة قد تخرج غير المطلقة . فانها كما يجوز ان تقع على المطلقة يجوز ان تقع على غيرها . فاذا اخطأت المطلقة واصابت غيرها اقضى ذلك الى تحريم من هي زوجة ، وحل من هي أجنبية . واذا بطلت هذه الاقسام كلها يعين هذا التقدير ، وهو بقاء النكاح في حق كل واحدة منهن حتى يتبين انها المطلقة . واذا كان النكاح باقيا فيها ، فأحكامه مترتبة عليه . واما ان يبقى النكاح وتخير الوطء دائما : فلا وجه له .

وهذا القول : والقول بوقوع الطلاق على الجميع : متقابلان . وأدلتها
نخاد ان تتكافأ . ولا احتياط في ايقاع الطلاق بالجميع فانه يتضمن تحريم
الفرج على الزوج ، وإباحته بالشك الفير .

قال المقرعون : قد جعل الله سبحانه القرعة طريقا الى الحكم
الشرعي في كتابه ، وفعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمر بها .
وحكم بها على بن ابي طالب في هذه المسألة بعينها . وكل قول غير القول
بها : فان اصول الشرع وقواعده تردده .

اما وقوع الطلاق على الجميع — مع العلم بأنه انما أوقعه على واحدة —
فتطبيق لغير المطلقة . وهو نظير ما لو طلق طليقة واحدة أو ثلاثا ، حيث
يجوز ان يجعل ثلاثا . فانه يجوز ان يكون قد استوفى عدد الطلاق ، وفي
مسألتنا : هو جازم بأنه لم يستوف عدد المطلقات ، بل كل واحدة منهن قد
شك : هل طلقها أم لا ؟ ونهايته : بأنه قد يقن تحريما في واحدة لا بعينها .
فكيف يحرم عليه غيرها ؟ .

فان قيل : قد اشتبهت المحللة بالمحرمة ، فحرمتا معا ، كما لو
اشتبهت اخته بأجنبية ، وميتة بملذكة .

قيل : ههنا معنا اصل يرجع اليه ، وهو التحريم الاصلي . وقد وقع
الشك في سبب الحل ، فلا يرفع التحريم الاصلي الا بالنكاح . ثم وقع في
عين غير معينة ، ومعنا اصل الحل المستصحب ، فلا يمكن تعميم التحريم ،
ولا الفاؤه بالكلية . ولم يبق طريق الى تعيين محله الا بالقرعة . فتعينت
طريقا .

— قالوا : وأيضا فان الطلاق قد وقع على واحدة منهن معينة . لامتناع
وقوعه في غير معين ، فلم يملك المطلق هدفه الى ايتهن شاء ، لكن التعيين غير
معلوم لنا . وهو معلوم عند الله ، وليس لنا طريق الى معرفته فتعينت
القرعة .

يوضحه : ان التعيين من المطلق ليس انشاء الطلاق في المعينة . فانه
لو كان انشاء لم يكن المتقدم طلاقا وكان الجميع حلالا له ، ولما امر بأن

ينشئ الطلاق ، ولا افتقر الى لفظ يقع به واذا لم يكن انشاء فهو اخبار
منه بان هذه الميعة هي التي اوقعت الطلاق عليها . وهذا خبر غير مطابق ،
بل هو خلاف الواقع .

وحاصله : ان التعيين اما ان يكون انشاء للطلاق او اخبارا ، لا يصلح
لواحد منهما .

فان قيل : بل هو انشاء عندنا في الميعة ، واما المنسية : فهو واقع
من حين طلق .

قيل : لا يصح جعله انشاء للطلاق . اذن الطلاق اما ان يكون قد وقع
ياحدا من اوليائه فان لم يقع لم يلزمه ان ينشاء . وان كان قد وقع استحال
انشاءه ايضا . لانه تحصيل للحاصل .

فان قيل : فهذا يلزمكم ايضا . لانكم تقولون : ان الطلاق يقع من حين
الاقرار .

قيل : بل الطلاق عندنا في الموضعين واقع من حين الايقاع .

قال الامام احمد في رواية ابي طالب — في رجل له اربع نسوة ، فطلق
احداهن وتزوج اخرى ، ومات ، ولم يلد اي الاربع طلق — فلهذه الاخيرة :
ربع الثمن . ثم يقرع بين الاربع . فابتعن قرعة اخرجت . وورث البواقي .

قال القاضي : قد حكم بصحة نكاح الخامسة قبل تعيين المطلقة .
قال : وهذا ما يدل على وقوع الطلاق من حين الايقاع . ولو كان من حين
التعيين لم يصح نكاح الخامسة .

فان قيل : هذا بعينه يرد عليكم في التعيين بالقرعة . والجواب
حينئذ واحد .

قيل : الفرق بين التعيين ظاهرا . فان تعيين المكلف تابع لاختياره
وارادته ، وتعيين القرعة الى الله عز وجل . والعبد يفعل القرعة وهو
ينتظر ما يعينه له القضاء والقدر ، شاء ام ابى .

وهذا هو سر المسألة وفقها . فان التعيين اذا لم يكن لنا سبيل اليه
بالشرع فوض الى القضاء والقدر . وحاز الحكم به شرعا قدر يسيرا .

شرعياً : في فعل القرعة . قدرياً . فيما تخرج به . وذلك إلى الله ، لا إلى المكلف . فلا أحسن من هذا ولا أبلغ من موافقة شرع الله وقدره .

وأيضاً : فإنه لو طلق واحدة منهن ، ثم أشكلت عليه ، لم يكن له أن يعين المطلقة باختياره . فهكذا إذا طلق واحدة لا بعينها .

.. فإن قيل : الفرق ظاهر . وهو أن الطلاق ههنا قد وقع على واحدة بعينها . فإذا أشكلت لم يجز أن يعين من تلقاء نفسه . لأنه لا يأمن أن يعين غير التي وقع عليها الطلاق ، ويستديم نكاح التي طلقها : وليس كذلك في مسائلنا فإن الطلاق ، وقع على أحدها غير معينة . فليس في تعيينه إيقاع الطلاق على من لم يقع بها ، وصرفه عن وقع بها قيل : أحدهما محرمة عليه في الميسس ، ولا يدرى عينها . فإذا لم يملك التعيين بلا سبب في إحدى الصورتين ، لم يملكه في الأخرى . وهذا أيضاً سر المسألة وفقهها . فإن التعيين بالقرعة تعيين بسبب قد نصبه الله ورسوله سبباً للتعين عند عدم غيره . والتعيين بالاختيار تعيين بلا سبب ، إذ هذا فرض المسألة ، حيث انتفت أسباب التعيين وعلاماته :

ولا يخفى أن التعيين بالسبب الذي نصبه الشرع له أولى من التعيين الذي لا سبب له .

فإن قيل : المنسية والمشبّهة يكوّز أن تذكر ، وتعلم عينها برؤال الاشتباه . فلهذا لم يملك صرف الطلاق فيها إلى من اراد ، بخلاف المبهمة فإنه لا يرجو ذلك فيها .

قيل : وكذلك المنسية والمشكلة إذا عدم أسباب العلم بتعيينها . فإنه يصير في إبقائها أضراراً به وبها ، وإيقاعاً للأحكام ، وجعل المرأة معلقة بأقبي عمرها : لا ذات زوج ولا مطلقة . وهذا لا عهد لنا به في الشريعة .

فصل

ومما يدل على صحة تعيين المطلقة بالقرعة : حديث عمران بن حصين في عتق الأعباء الستة . فإن تصرفه في الجميع لما كان باطلاً ، جعل كأنه أعتق لثلاثاً منهم غير معين . فعينه النبي صلى الله عليه وسلم بالقرعة .

والطلاق كالعناق في هذا ، لان كل واحد منهما ازالة ملك مبني على التغليب والسراية . فإذا اشتبه المملوك في كل منهما بغيره : لم يجعل التعيين الى اختيار المالك .

قيل : العناق أصله الملك . فلما دخلت القرعة في أصله - وهو الملك - في حال القسمة ، وطرح القرعة على السهام ، دخلت السهام ، دخلت لتمييز الملك من الحرية . وليس كذلك الطلاق ، لان أصله النكاح . والنكاح لا تدخله القرعة . فكذا الطلاق . واعلم ان القرعة تدخل في النكاح ، بل الصحيح من الروايتين : دخولها فيه ، فيما اذا زوجها الوليان ، ولم يعلم السابق منهما . فإذا نقرع بينهما . فمن خرجت عليه القرعة حكم له بالنكاح ، وأنه هو الاول . هذا منصوص أحمد في رواية ابن منصور وحنبلي .

ونقل أبو الحارث ومهنا : لا يقرع في ذلك .

وعلى هذا : فلا يلزم اذا لم تدخل القرعة في الحكم : ان لا تدخل في رفعه فإن حد الزنى لا يثبت بشهادة النساء ، ويسقط بشهادتهن . وهو ما اذا شهد عليها بالزنى ، فذكرت أنها عذراء . وشهد بذلك النساء . وكذلك لو قال - وقد رأى طائرا - ان كان هذا غرابا ففلانة طالق ، وان لم يكن غرابا ففلان حر . ولم يعلم ما هو ؟ فإنه يقرع بين المرأة والعبد عندهم أيضا . فيحكم بما خرجت به القرعة .

فإن قلتم هنا : لم تدخل القرعة في الطلاق بانفراده ، بل دخلت في التمييز بينه وبين العتق . والقرعة تدخل في العتق ، بدليل حديث الأعبد الستة .

قيل : اذا دخلت للتمييز بين الطلاق والعناق دخلت للتمييز بين المطلقة وغيرها . وكل ما قدر من المانع في أحد الموضعين ، فإنه يجري في الآخر سواء بسواء وأيضا : فإذا كانت القرعة تخرج المعتق من غيره فأخراجه للمطلقة أولى وأحرى . فإن أخراج منفعة البضع من ملكه : أسهل من أخراج عين الرقبة ، وأبقاء الرق في العين أبدا : أسهل من إبقاء

بعض المنافع . وهي منفعة لبضع . فإذا اصلحت القرعة لذلك فهي لها
دونه اقبل . وهذا في غاية الظهور .

وايضا : فاشتباه المطلقة بغيرها لا يمنع استعمال القرعة .

دليله : مسألة الطائر . وقوله : ان كان غرابا فنسائي طوالق ، وان
لم يكن فعبيدي احرار .

فإن قلتم : قد يستعمل الشيء في حكم ، ولا يستعمل في آخر ،
كالشاهد واليمين ، والرجل والمراتين ، يقبل في الاموال دون الحدود
والقصاص .

يوضحه : انه لو ادمى سرقة ، وأقام شاهدا وحلف معه : غرمناه
المال ، ولم نقطعه هاهنا فكذا : استعملنا القرعة في الرق والحرية ، دون
الطلاق للحاجة .

قيل : الحاجة في اخراج المطلقة من غيرها كالحاجة في اخراج المعتق
من غيره سواء . واذا دخلت للتمييز بين الفرج المملوك يملك اليمين
وغيره : صح دخولها للتمييز بين الفرج المملوك بعقد النكاح وغيره ، ولا
فرق . ولا يشبه ذلك مسألة القطع والعزم في أنه يثبت أحدهما بما لا
يثبت به كل واحد منهما . والعق والطلاق يتفقان في الاحكام — وهو أن
كل واحد منهما مبني على التغليب والسراية ، ويثبت بما يثبت به الآخر .

وايضا : فإن الحقوق اذا تساوت على وجه لا يمكن التمييز بينها
الا بالقرعة : صح استعمالها فيها ، كما قلتم في الشريكين اذا كان بينهما
مال ، فأراد قسمته . فإن الحاكم يجرؤه ويفرق بينهما . وكذلك اذا اراد
أن يسافر بأحدى نسائه . وكذلك اذا اعتق عبده الذين عندهم . وكذلك
الاولياء في النكاح اذا تساوا وتشاحوا في العقد : أقرع بينهم . وكذلك
اذا قتل جماعة في حالة واحدة ، وتشاح الاولياء في المقتص : أقرع
بينهم فمن قرع قتل له ، واخذت الدية للباقيين .

فإن قلتم : التراضي على القسمة من غير قرعة جائز ، وكذلك بين
النساء اذا اردن السقر . وكذلك ههنا ، لان التراضي على فسخ النكاح
ونقله من محل الى محل لا يجوز .

قلنا : ليست القرعة في الطلاق نقلا له عن استخقة الى غيره ، بل هي كاشفة عن توجه الطلاق اليها وواقع عليها .

قال المعنيون بالاختيار : قد حصل التحريم في واحدة لا بعينها . فكان له تعيينها باختياره ، كما لو اسلم الحربي وتحت خمس نسوة : اختار . قال اصحاب القرعة : هذا القياس مبطل . أولا بالنسبة . فان المحرمة منهن بعد النسيان غير معينة . وليس له تعيينها .

وهذا الجواب غير قوي . فان التحريم ههنا وقع في معينة ، ثم اتيك . بل الجواب الصحيح ، ان يقال : لا تطلق عليه الاخت والخامسة بمجرد الاسلام ، بل اذا عين المسكات او المفارقات : حصلت الفرقة من حين التعيين . ووجب العدة من حينئذ .

وسر المسألة : ان الشارع خير بين من يمسك ومن يفارق ، نظرا له ، وتوسعة عليه . ولو امره بالقرعة ههنا فربما اخرجت القرعة عن نكاحه من يحبها ، واقت عليه من ينفذها . ودخوله في الاسلام يقتضي ترغيبه فيه ، وتجليه اليه . فكان من انحاسن الاسلام : رد ذلك الى اختياره وشهوته ، بخلاف ما اذا طلقها هو من تلقاء نفسه واحدة منهن .

الا ان القياس الذي اجتجوا به فاسد ايضا . فانه ينكسر بما اذا اختلطت زوجته بأجنبية ، او ميتة بمذكاة . فانه ليس له تعيين المحرمة .

فان قيل ولا اخراجها بالقرعة :

قلنا نحن لم نستدل بدليل يرد علينا فيه هذا ، بخلاف من استدلل بمن ينكسر عليه بذلك .

فان قيل : والتحريم ههنا كان في معين ثم اشتبه .

قيل : لما اشتبه وزال دليل تعيينه صار كالمبهم . وهذا حجة بالك عليكم ، حيث حرم الجميع ، لا بهام المحرمة منهن .

قال اصحاب التعيين ، التحريم ههنا حكم تعلق بفرد لا بعينه من جملة ، فكان المرجع في تعيينه الى المكلف ، كما لو باع قفيزا من صبر .

قال اصحاب القرعة : الالبهام انما يصحح في البيع . حيث يتساوى
الاجزاء ، ويقوم كل جزء منها مقام الآخر في التعيين . فلا يفيد القرعة
ههنا قلداً رائداً على التعيين . وليس كذلك الطلاق . فان محله لا تتساوى
أفراده ، ولا الغرض منه .

فهو بمسألة المسافر بأحدى الزوجات اهبة . منه بمسألة القفيز من
الصبرة . الا ترى ان التهمة تلحق في التعيين ههنا . وفي مسألة الطلاق ،
ولا تلحق في التعيين في مسألة القفيز من الصبرة المتساوية ؟ وهذا فقه
المسألة : ان الموضع الذي تقع فيه التهمة شريعت فيه القرعة نفياً لها . وما
لا تلحق فيه لا فائدة فيها .

على ان هذا القياس منتقض بما اذا اعتق عبداً مبهماً من عبده ،
او اراد السفر بأحدى نسائه .
قال اصحاب التعيين : لما كان له تعيين المطلقة في الابتداء كان له
تعيينها في ثاني الحال باختياره .

قال اصحاب القرعة : هذا قياس فاسد . فانه في الابتداء لم يتعلق
بالتعيين حق لغير المطلقة ، وبعد الايقاع قد تعلق به حقن . فان كل واحدة
منهن قد تدعي ان الطلاق واقع عليها ، لملك به بضعها ، او واقع على
غيرها لتستبقي به نفقتها وكسوتها . فلم يملك هو بينة للتهمة ، بخلاف
الابتداء .

قال المبطلون للقرعة : القرعة يفار وميسر . وقد حرمه الله في
سورة المائدة وهي من آخر القرآن نزولاً ، وانما كانت مشرعة قبل ذلك .

قال اصحاب القرعة : قد شرع الله ورسوله القرعة . فأخبر بها
عن انبيائه ورسله ، مقرراً لحكمتها ، غير ذام لها وفعلها رسول الله صلى
الله عليه وسلم واصحابه من بعده . وقد صنفهم الله سبحانه عن القمار
كل طريق . فلم يشرع لعباده القمار قط ، ولا جاء به نبي اصلاً . فالقرعة
شرعه ودينه ، وسنة انبيائه ورسله .

قال المانعون من القرعة : قد اشتبهت المحللة بالحرمة على وجه لا تبيحه الضرورة ، فلم يكن له اخراجها بالقرعة ، كما لو اشتبهت أخته بجنسية او ميتة بمدكاة .

قال اصحاب القرعة : الفرق ان ههنا نستصحب اصل التحريم ، ولا نزيله بالشك بخلاف ماالتنا فان التحريم الاصلي قد زال بالنكاح . وشككتنا في وقوع التحريم الطارئ باي واحدة منهم وقع . فلا يصح الحاق احدي الصورتين بالآخرى .

قال المانعون : قد تخرج بالقرعة المطلقة ، فانها ليس لها من العلم والتمييز ما تخرج به المطلقة بعينها .

قال المقرعون : هذا — أولا — اعتراض على السنة ، فهو مردود . وايضا : فان التعيين بها اولى من التعمين بالاعتراض والتشهي . او جعل المرأة معلقة الى الموت ، او ايقاع الطلاق بأربع لاجل ايقاعه بواحدة منهن .

وايضا : فان القرعة مريبة للتهمة .

وايضا : فانها تفويض الى الله ليعين ، بقضائه وقدره ما ليس لنا سبيل الى تعيينه والله اعلم

فان قيل : فما تقولون فيما نقله ابو طالب عن احمد في رجل زوج ابنته رجلا ، وله بنات فمات ، ولم يدل ايتهن هي ؟ فقال يقرع بينهن . وعدا يدل على انه يقرع عند اختلاط أخته بجنسية .

قيل : قد جعل القاضي ابو يعلى ذلك رواية عن الامام احمد . وقيل وظاهر هذا : ان الزوجة اذا اختلطت باجانب اقرع بينهن . لانه اجاز القرعة بينها وبين اخواتها اذا اختلطت بهن .

قلت : هذا وهم من القاضي . فان احمد لم يقرع للحياة ، وانما اقرع للميراث والعدة ، ونحن ندمو نصوصه بالفاظها .

قال الخلال في الجامع : باب الرجل يكون له اربع بنات ، فزوج

أحدها ، فمات الأب ومات الزوج ، لا يدري أيتهن هي الزوجة ؟ أنبأنا
أبو النضر أن أبا عبدالله قال : قال سعيد بن المسيب — في رجل له أربع
بنات ، فزوج أحدها ، لا يدري أيتهن هي — أنه يقرع بينهما . أخبرني
زهير بن صالح حدثنا أبي حدثنا يزيد بن هارون أنبأنا حماد بن سلمة عن
قتادة : أن رجلاً زوج ابنته من رجل ، فمات الأب والزوج ولا يدري
الشهود أي بناته هي ؟ فسألت سعيد بن المسيب ؟ فقال : يقرع بينهما
فأيتهن أصابتها القرعة ورثت واعتدت .

قال حماد : وسألت حماد بن أبي سليمان ؟ فقال : يرثن جميعاً
ويعتدنان جميعاً .

قال صالح قال أبي : قد ورث من ليس لها ميراث . وأوجب العدة
على من ليس عليها عدة .

والذي يقرع : في حال يكون قد أصاب وفي حال يكون قد أخطأ .
وذلك لاشك أنه ورث من ليس لها ميراث .

قال الخلال : أنبأنا يحيى بن جعفر قال : قال عبد الوهاب : سألت
سعيداً عن رجل زوج إحدى بناته — وسماها — ومات الأب والزوج ،
ولا يدري أيتهن هي ؟ فحدثنا عن قتادة عن الحسن وسعيد بن المسيب ،
أنهما قالا : يقرع بينهما . فأيتهن أصابتها القرعة فلها الصداق . ولها
الميراث . وعليها العدة .

أخبرني محمد بن علي حدثنا الأثرم حدثنا عارم حدثنا حماد بن سلمة
عن قتادة عن سعيد بن المسيب أنه قال — في رجل زوج إحدى بناته رجلاً .
فمات ، ومات الزوج ، ولم تدر البينة أيتهن هي — ؟ قال : يقرع بينهما .
فإذا قرعت واحدة : ورثت واعتدت .

وحدثنا أبو بكر حدثنا عبد الوهاب عن سعيد عن قتادة عن سعيد بن
المسيب والحسن قالا : يقرع بينهما .

قال حنبل : وحدثني أبو عبدالله حدثنا يزيد بن هارون حدثنا حماد
ابن سلمة عن قتادة : أن رجلاً زوج ابنته من رجل . فمات الزوج ، ومات

الابن . ولم يدر الشهود : أي بناته هي ؟ فسالت سعيد بن المسيب رحمه الله . قال : يقرع بينهما . فأتتهن أصابت القرعة ورثت واعتدت .

قال حماد بن سلمة : فسالت حماد بن أبي سليمان عن ذلك ؟ فقال : يرثن ويعتدنان جميعاً .

قال حنبل : سألت أبا عبد الله عن ذلك ؟ فقال : يقرع بينهما على قول سعيد بن المسيب .

وقال حنبل قال عفان : حدثنا همام قال : سئل قتادة عن رجل خطب إلي رجل ابنة له . وله بنات ، فأنكحه . ومات الخاطب ، ولم يدر الابن أيتهم خطب ؟ فقال سعيد : يقرع بينهما . فأتتهن أصابتها القرعة : فلها الصداق والميراث وعليها العدة .

قال حنبل : سمعت أبا عبد الله يقول : أذهب إلى هذا . وكذلك رواية أبي طالب التي ذكرها القاسمي .

قال الخلال : أخبرني أحمد بن محمد بن مطر أن أبا طالب حدثه : أنه سأل أبا عبد الله عن رجل زوج بنته رجلاً . وله بنات فمات ، ولم يدر البينة أيتهم هي ؟ قال : يقرع بينهما . فإذا قرعت واحدة : ورثت . قلت : حماد يقول يرثن جميعاً . قال : يقرع بينهما . وقال : القرعة أبين ، إذا أقرع فأعطى واحدة لعلها أن تكون صاحبه ولا يدري . هو في شك . فإذا أعطاهن فقد علم أنه أعطى من ليس له حق .

فنصوص أحمد وما نقله عن سعيد والحسين : إنما فيه القرعة بينهما في الميراث .

وهي قرعة على مال . وليس فيه القرعة عند اختلاط الزوجة بغيرها . لكن في رواية حنبل : ما يدل على جريان القرعة في الحياة وبعد الموت .

فإنه قال : يقرع بينهما . فأتتهن أصابتها القرعة فهي امراته . وإن مات الزوج . فهي التي ترثه أيضاً . فهذه إصرح من رواية أبي طالب .

ولكن أكثر الروايات من أحمد : إنما هي في القرعة على الميراث ، كما

ذكر من الفاظه . على انه لا يمتنع ان يقال بالقرعة في هذه المسألة على ظاهر رواية حنبل . فان اكثرهما فيه : تعيين الزوجة بالقرعة ، والتمييز بينها وبين من ليست بزوجة . وهذا حقيقة الاقتراع في مسألة المطلقة . فان القرعة تميز الزوجة من غيرها وكذلك لو تزوجها المولى من رجلين ، وجهل السابق منهما : فانه يقرع ، على أصح الروايتين . وذلك لتمييز الزوج من غيره . فما الفرق بين تمييز الزوج بالقرعة وتمييز الزوجة بها ؟ فالاقتراع هنا ليس ببعيد من الاصول .

ويدل عليه : اننا نوجب عليها العدة بهذه القرعة . والعدة من احكام النكاح . ولا سيما والعدة الواجبة هنا عدة غير مدخول بها . فهي من نكاح محض . وكذلك الميراث . فانه لو لا ثبوت النكاح لما ورثت .

وقول أحمد في رواية حنبل « يقرع بينهما فأيتهم أصابتها القرعة فهي امرأته » صريح في ثبوت الزوجية بالقرعة . ثم قال « وان مات الزوج فهي التي ترثه » وهذا صريح في انه يقرع بينهما في حال حياة الزوج والزوجة . وان مات بعد القرعة ورثته بحكم النكاح . ولا اشكال في ذلك بحمد الله . فاذا أقرع بينهما فأصابت القرعة أحدهما : كان رضا الزوج بها ورضا وليها ورضاها تصحيحاً للنكاح .

ولا يقال : يجوز أن تكون القرعة أصابت غيرها . فيكون جامعاً بين الاختين لان المجهول كالمعدوم . ولأننا تأمره ان يطلق غير التي أصابتها القرعة . فيقول : ومن عدا هؤلاء فهي طالق احتياطاً . فهذا خير من توريث الجميع وحرمان الجميع ، وأن يوقف الامر فيهن حتى يتبين الحال ويتكشف . وقد لا يتبين الى يوم القيامة .

وبالجملة : فالقرعة طريق شرعي ، شرعه الله ورسوله للتمييز عند الاشتباه فسلوكه أولى من غيره من الطرق .

وقد قال أبو حنيفة : اذا طلق امرأة من نسائه لا يمينها . فانه لا يحال بينه وبينهن . وله أن يطلق أيتين شاء . فاذا وطئ انصرف الطلاق الى الأخرى . واختاره ابن أبي هريرة من الشافعية فجعلوا الموطئ تعييناً .

ومعلوم أن التعيين بالقرعة أولى من التعيين بالوطء . فإن القرعة تخرج من قدر الله لإخراجه بها . ولا يتهم بها . والوطء تابع لإرادته وشهوته . ويجوز أن يشتهي غير من كان في نفسه إرادة طلاقها ، فهو متهم . فالتعيين بالطريق الشرعي أولى من التعيين بالتشهي والإرادة .

ومما يوضحه : أن أبا حنيفة قد قال — فيما إذا اعتق إحدى أمته ، ثم وطئ إحدىاهما — أن الوطء لا يعين المعتقد من غيرها .

قال أصحابه : الفرق بينهما أن الطلاق يوجب التحريم . ذلك ينفي النكاح . فلما وطئ إحدىاهما دل على أنه مختار أن تكون زوجته . فانه لا يطأ من ليست زوجته . وأما المعتق : فانه — وإن أوجب تحريم الوطء — فلا ينافي ملك اليمين ، أكأخته من الرضاع .

فقال المنازعون لهم : الطلاق لا يوجب التحريم عندكم . فإن الرجعة مباحة . وإنما الموجب للتحريم : انقضاء العدة ، واستيفاء العدد . وقد صرح أصحابكم بذلك على أن النكاح — وإن نافاه التحريم — فالملك ينافيه التحريم . فهما متساويان في أن الوطء لا يجوز إلا في ملك . وهو متحقق

فصل

ومن مواضع القرعة : ما إذا أطلق إحدى نسائه ، ومات قبل البيان . فإن الورثة يقرعون بينهن . فمن وقعت عليها القرعة لم ترث . نص عليه في رواية حنبل وأبي طالب وابن منصور ومهنا .

وقال أبو حنيفة : يقسم الميراث بين الجميع .

وقال الشافعي : يوقف ميراث الزوجات حتى يصطلحن عليه .

ولو أزم القولين تدل على صحة القول بالقرعة ، فإن لازم القول الأول : تورث من يعلم أنها أجنبية . فأنها مطلقة في حال الصحة فلا ، فكيف ترث ؟

ولازم القول الثاني : وقف المال ، وتعرضه للفناء والهلاك ، وعدم الانتفاع به ، وإن كانت حيوانا فربما كانت مؤنة تزيد على اضعاف قيمته . وهذا لا مصلحة فيه البتة .

وأیضا : فانهم اذا علموا ان المال يهلك ان لم يصطلحن عليه : كان ذلك الجاء لهم الى اعطاء غير المستحقة . فالقرعة تخلص من ذلك كله . ومن المعلوم : ان المستحقة للميراث احدهما دون لاخرى . فوجب ان يقرع بينهما ، كما يقرع بين العبد اذا اعتقهم في المرض ، وبين الزوجات اذا اراد السفر باحدهن . والحاكم انما نصب لفصل الاحكام لا ليقافها وجعلها معلقة - فتوريث الجميع - على ما فيه - اولى للمصلحة من حبس المال وتعرضه للتلف ، مع حاجة مستحقيه .

وايضا : فانا عهدنا من الشارع انه لم يوقف حكومة قط على اصطلاح المتخاصمين ، بل يشير عليهما بالصلح . فان لم يصطلحا فصل الخصومة ، وبهذا تقوم مصلحة الناس ، قال المورثون للجميع : قد تساويا في سبب الاستحقاق ، لان حجة كل واحدة منهما كحجة الاخرى . فوجب ان يتساويا في الارث ، كما لو اقامت كل واحدة منهما البينة بالزوجة .

قال المقرعون : المستحقة منهما هي الزوجة . والمطلقة غير مستحقة . فكيف يقال : انهما استويتا في سبب الاستحقاق ؟ على انهما اذا اقامتا بينتين تعارضتا وسقطتا ، وصارتا كمن لا بينة لواحدة منهما .

قال المورثون : قد استحق من ماله ميراث زوجته . وليست احدهما بان تكون هي المستحقة اولى من الاخرى فيقسم الارث بينهما ، كرجلين ادعيا دابة في يد غيرهما واقاما بينتين : فانها تقسم بينهما .

قال المقرعون : هذه هي الشبهة التي تقدمت ، والجواب واحد .

قال المورثون لاصحاب القرعة : قد تناقضتم . فانكم تقرعون باخراج المطلقة فاذا اخرجتموها بالقرعة اوجبتم عليها عدة الوفاة ، اذا كانت أطول من عدة الطلاق فان كانت مطلقة فكيف تعدد عند الوفاة ؟ واذا اعتدت عدة الوفاة فكيف لا تراث ؟

قال أصحاب القرعة : يجب على المطلقة منهما عدة الطلاق ، وعلى الزوجة عدة الوفاة ولكن لما اشككت المطلقة من الزوجة أوجبنا على كل واحدة منهما ان تعتد بأقصى الإجلين ، ويدخل في الأدنى ، احتياطاً للعدة .

فصل

ولو طلق أحدهما لا يعينها . ثم ماتت أحدهما : لم يتعين الطلاق في الباقية واقرب بين الميتة والحية .

قال أبو حنيفة : يتعين الطلاق في الباقية

وقال الشافعي : لا يتعين فيها ماله . تعيينه في الميتة .

قال الحنفية : هو مخير في التعيين . ولم يبق من يصح إيقاع الطلاق عليها الا الحية . ومن خير بين أمرين نقاة أحدهما : تعين الآخر .

قال المقرعون : قد اقمنا الدليل على انه لا يتك التمين باختياره ، وانما يملك الاقراع . ولم يفت محلة : قاتة يخرج المطلقة ، فيتبين وقوع الطلاق من حين التطليق ، لا من حين الاقراع ، كما تقدم تقريره .

قالت الحنفية : لا يصح ان يتندي في الميتة الطلاق . فلا يصح ان يصنع فيها بالقرعة ، كالأجنبية .

قال أصحاب القرعة : نحن لا نعين الطلاق فيها ابتداءً ، وانما تبين بالقرعة انها كانت مطلقة في حال الحياة .

قالت الحنفية : ماتت غير مطلقة ، بدليل انه يجوز ان تخرج القرعة منكم على الحياة . فتكون هي المطلقة ، دون الميتة ، وإذا لم تكن مطلقة قبل الموت لم يشك حكم الطلاق فيها بعد الموت ، كما لا يشك الطلاق المبتدأ . قال المقرعون : اذا وقعت عليها القرعة تبين انها هي المطلقة في حال الحياة .

فان قيل : فما يقولون فيما اذا خرجت القرعة على امرأة ، ثم ذكر بعد ذلك ان المطلقة غيرها .

قيل : تعود اليه من حيث وقعت عليها القرعة ، ويقع الطلاق بالمذكورة
فان القرعة انما كانت لاجل الاشتباه . وقد زال بالتذكير ، الا ان
تكون التي وقعت عليها القرعة قد تزوجت ، او كانت القرعة بحكم الحاكم .
فانها لا تعود اليه ، نص عليه الامام أحمد .

قال الخلال : اخبرني الميمون : انه ناظر ابا عبدالله في مسألة الذي
له اربع نسوة فطلق واحدة منهن ، ثم لم يدرك . قال يقرع بينهما ، وكذلك
في الاصل .

قلت : فان اقرع بينهما ، فوقع القرعة على واحدة ، ثم ذكر التي
طلق ؟ قال : ترجع اليه . والتي ذكر انه طلق يقع الطلاق عليها ، قلت : فان
تزوجت ؟ قال : هو انما دخل في القرعة لانه اشتبه عليه . فاذا تزوجت
فدا شيء قد مر . فقال له رجل : فان الحاكم اقرع بينهما ؟ قال : لا احب
ان ترجع اليه . لان الحاكم في ذا اكبر منه . فرايته يفظ امر الحاكم
اذ دخل في الاقراع بينهما .

وقد توقف في الجواب في رواية ابن الحارث . فانه قال : سالت ابا
عبدالله ، قلت : فان طلق واحدة من اربع واقرع بينهما ، فوقع القرعة
على واحدة وفرق بينه وبينها ، ثم ذكر وتيقن - بعدما فرق الحاكم
بينهما - ان التي طلق في ذلك الوقت : هي غير التي وقعت عليها القرعة ؟
قال : اعفني من هذه ، قلت : فما ترى العمل فيها ؟ قال : دعها ، ولم
يجب فيها بشيء .

قلت : اما اذا تزوجت فلا يقبل قوله : ان المطلقة كانت غيرها ، لما فيه
من ابطال حق الزوج .

فان قيل : فلو اقام بينة ان المطلقة غيرها .

قيل : لا ترد اليه ايضا . فان القرعة تصيب طريقا الى وقوع الطلاق
فيمن اصابتها . ولو كانت غير المطلقة في نفس الامر . فالقرعة فرقته
بينهما ، وتأكدت الفرقة بتزويجها .

فان قيل : فهذا ينتقض بما اذا ذكر قبل ان تنكح .

قيل : اما اذا انتقضت عدتها وملكت نفسها ، ففي قبول قوله عليها نظر فان صدقته ان المطلقة كانت غيرها ، فقد اقربت له بالزوجية ، ولا منازع له . واما اذا ذكر ، وهي في العدة فان كان الطلاق رجعيا فلا اشكال فانه يملك رجعتها بغير رضاها . فيقبل قوله ان المطلقة غيرها ، وان كان الطلاق بائنا . فله عليها حق حبس العدة . وهي محبوسة لاجله ، والفراش قائم ، حتى لو اتت بولد في مدة الامكان لحقه ، فاذا ذكر ان المطلقة غيرها كان القول قوله ، كما لو شهدت بيعة بأنه طلقها ، ثم رجع الشهود ، ولكن لما كانت البيعة غير متهمة ردت اليه مطلقا . بخلاف قوله : ان المطلقة غيرها . فانه متهم فيه . وكذلك لا ترد اليه بعد نكاحها ، ولا بعد حكم الحاكم .

والقياس : انها لا ترد اليه بعد انقضاء عدتها وملكتها نفسها ، الا ان تصدقه ولهذا لو قال بعد انقضاء عدتها : كنت راجعتك قبل القضاء العدة ، لم يقبل منه الا بيعة او تصديقها . ولو قال ذلك والعدة باقية ، قبل منه . لانه يملك انشاء الرجعة .

واما اذا كانت القرعة بحكم الحاكم : فان حكمه يجري مجرى التفريق بينهما فلا يقبل قوله : ان المطلقة غيرها .

فصل

فان قيل : فما تقولون فيما رواه مهنا قال : سألت ابا عبدالله عن رجل له امرأتان مسلمة ونصرانية ، فقال في مرضه : احداكما طالق ثلاثا . ثم اسلمت النصرانية ، ثم مات في ذلك المرض قبل ان تنقضى عدة واحدة منهما ، وقد كان دخل بهما جميعا ؟ فقال : ارى ان يقرع بينهما . قلت له : يكون للنصرانية من الميراث ما للمسلمة ؟ قال : نعم .

فقلت : انهم يقولون : للنصرانية ربع الميراث ، والمسلمة ثلاثة ارباعه ؟ فقال : لم ؟ فقلت : انها اسلمت رغبة في الميراث . قلت : ويكون الميراث بينهما سواء ؟ قال : نعم . (١٠)

فقد نص على القرعة بينهما . ونص على قسمة الميراث بينهما على
السواء ، فما فائدة القرعة ؟

ولا يقال ، القرعة لاجل العدة ، حيث تعدد المطلقة عدة الطلاق ، فانكم
صرحتم بان واحدة منهما تعدد باقضى الاجلين . ويدخل فيه ادناهما ، كما
صرح به القاضى . وعلى هذا : فلا يبقى للقرعة فائدة اصلا ، فانهما
يشتركان فى الميراث ويتساويان فى العدة .

قيل : الاتراع لم يكن لاجل الميراث ، فانه صرح بانه بينهما ، وهذا
على اصله فان المبتوتة تراث ما دامت فى العدة ، وغاية الامر : ان يكون
قد عين النصرانية بالطلاق ، ثم اسلمت فى عدتها قبل الموت . فانها تراث ،
ولو طلقهما جميعا ثم اسلمت ورثتا جميعا . واما القرعة : فلاخراج المطلقة
ليبين انه مات واحداهما زوجته والاخرى غير زوجته . فاذا وقعت القرعة
على احدهما تبين انها اجنبية ، وانما ثبت لها الميراث لكون الطلاق فسى
المرض ، والعدة تابعة للميراث ، وما عدا ذلك فهي اجنبية ، حتى لو لم
ينفق عليها من حين الطلاق الى حين الموت ، لم يرجع فى تركته بالنفقة .
فان قيل : فهو متهم فى حرمان النصرانية ، لانه يعلم انها لا تراث .

قيل : التهمة : لانها يجوز ان تسلم قبل موته :

واما قول من قال : للنصرانية ربع الميراث ، وللمسلمة ثلاثة ارباعه :
فلا يعرف من القائل بهذا : ولا وجه لهذا القول . وتعليقه بكونها اسلمت
رغبة فى الميراث اغرب منه والله اعلم .

فصل

فان قيل : فما تقولون فيما رواه جابر بن زيد عن ابن عباس فى رجل
له ثلاث نسوة فطلق واحدة منهسن ، ولم يدر ايتهن ، ثم مات ؟ قال :
« ينالهن من الطلاق ما ينالهن من الميراث » ما معنى ذلك ؟

قيل : سئل عنه ابو عبدالله فقال : معناه يقع الطلاق عليهن ، ويرثن
جميعاً .

وقال اسحاق بن منصور ، قلت لاحمد : حديث عمرو بن هرم
« ينالهن من الطلاق ما ينالهن من الميراث » قال : اليس يرثن جميعاً ؟ قلت :
بلى . قال : كذلك يقع عليهن الطلاق .

وهذا لا يدل على أن ذلك قول احمد ، ولا مذهبه . وانما ذكره تفسيراً
لا مذهبا . وهذا قد يحتج به مالك ومن قال بقوله في وقوع الطلاق على
الجميع قلت : ويحتمل كلامه معنى آخر . وهو أن يكون المراد وقوع الطلاق
على واحدة منهن تعين بالقرعة أو غيرها ، كما يحرم الميراث واحدة منهن .
فيكون ما ينالهن من حكم الطلاق مثل الذي ينالهن من حكم الميراث . وهذا
— أن شاء الله — أظهر : فان لفظه لا يدل على أنهن يرثن جميعاً . ولا يمكن
أن يقال ذلك إلا اذا كان الطلاق رجعيّاً ، أو كان في المرض على أحد الأقوال .
فكيف يطلق ابن عباس الجميع بطلاق واحدة ، ويورث مطلقة بائة طلقت
في الصحة مع زوجات ؟ واذا فسر كلامه بما ذكرنا لم يكن فيه إشكال
والله أعلم .

فصل

قال حرب : اقلت لاحمد : له ممالك عدة فقال : أحدهم حر ، ولم
يبين ؟ قال : هذه مسألة مشتبها .

قلت : لقد نص في رواية الجماعة على أنه يخرج بالقرعة ، نص على
ذلك في رواية الميموني « وبكر بن محمد عن أبيه » وحنبلي ، والمروزي ، وأبي
طالب ، واسحاق ابن إبراهيم ، ومهنا .

وقوله في رواية حرب : « هذه مسألة مشتبها » توقف منه ، فيحتمل
أن يريد بالاشتباه : أنها مشتبها الحكم ، هل تعين باختياره أو بالقرعة ؟
ولكن مذهبه المتواتر هنا : أنه يعين بالقرعة .

ويحتمل — وهو أظهر أن شاء الله — أن يريد بالاشتباه : أنه يحتمل أن
يكون إخباراً عن كون أحدهم حر ، وأن يكون انشاء للحرية في أحدهم ،
والحكم مختلف « فان قوله « أحدهم حر » أن كان انشاء فهو عتق لغير

معين ، وان كان إخباراً فهو إخبار من خبر عن هتق واحد غير معين ، فهذا وجه اشتباها .

وبعد ، فان مات ولم يبين مراده : أخرج بالقرعة .

فصل

قال مهنا : سألت أبا عبدالله عن رجل قال : أول غلام لي يطلع فهو حر ، فطلع غلامان له ، أوطلع عبده . كلهم ؟ قال : قد اختلفوا في هذا ، قلت : أخبرني ما تقول أنت فيه ؟ قال : يقرع بينهم ، فأيهم خرجت قرعته عتق .

قال : وسألت أبا عبدالله عن رجل قال - وله أربع نسوة - أول امرأة تطلع فهي طالق ، أو فطلمن لظهن ؟ قال : لقد اختلفوا في هذا أيضاً ، قلت : أخبرني فيه بشيء ، فقال : أقال بعضهم : يقسم بينهم تطليقه ، قلت : أخبرني فيه بقولك ، فقال : يقرع بينهم ، فأيهن خرجت عليها القرعة طلقت .

لفظ « الأول » يراد به ما يتقدم على غيره ، ويراد به ما لا يتقدم على غيره وعلى المعنى الأول : لا يكون أولاً إلا إذا تبعه غيره وتأخر منه . على المعنى الثاني : لا يكون أولاً ، وإن لم يتأخر عنه غيره . فيصح على هذا أن يقول : من لم يتزوج إلا امرأة واحدة ، أو لم يولد له إلا ولد واحد ، هذه أول امرأة تزوجتها وهذا أول مولود ولد لي .

وعلى هذا إذا قال : أول ولد تلدينه فهو حر ، فولدت ولداً ، ثم لم تلد بعده شيئاً : عتق ذلك الولد ، ولو قال : أول مملوك اشتريه فهو حر : عتق العبد المشتري ، وإن لم يشتري بعده غيره ، وإذا قال : أول غلام يطلع لي فهو حر أو أول امرأة تطلع لي فهي طالق ، فطلع منهم جماعة ، فكل منهم صالح لأن يكون أول . وليس اختصاص أحدهم بذلك أولى من الآخر ، فيخرج أحدهم بالقرعة ، فإنه لو طلع منهم واحد معين : لكان هو الحر والمطلقة فإذا طلع جماعة ، فالذي يستحق العتق والطلاق منهم واحد وهو غير معين ، فيخرج بالقرعة .

فان قيل : اذا تساوا في الطلوع : لم يكن فيهم اول . ولهذا يقال :
 لم يجمع احدهم اول من الآخر ، فلم يوجد الشرط المعلق به . وان كان
 الجميع قد اشتركوا في الاولية : وجب أن يشتركوا في وقسوع العتق
 والطلاق . قيل : ان نوى وقوع العتق والطلاق - اذا اشتركوا في ذلك -
 وقع بالجميع وانما كلامنا فيما اذا نوى وقوع العتق والطلاق في واحد
 موصوف بالاولية ، فاذا اشترك جماعة في الصفة : وجب اخراج احدهم
 بالقرعة ، فان النية تخصص العام وتقيد المطلق ، فغاية الامر : أن يقال :
 قد اشترك جماعة في الشرط ، وخصص بينته واحداً .

فان قيل : فما تقولون فيما لو طلق ولم تكن له نية ؟

قيل : لو اطلق فانما يقع العتق والطلاق بواحد لا بالجميع ، لانه قل :
 اول غلام يطلع ، واول امرأة تطلع ، وهذا يقتضي أن يكون فرداً من جملة ،
 لا مجموع الجملة . فكأنه قال : غلام من غلماني ، وامرأة من نسائي ، يكون
 اول مستحق العتق والطلاق . وكل واحد منهم قد اتصف بهذه الصفة ،
 وهو انما اوقع ذلك في واحد ، فيخرج بالقرعة .

ومن لا يقول بهذا ، فاما أن يقول : يعين بتعيينه ، وقد تقدم فساد
 ذلك ، وان التعيين بما جملة الشرع طريقاً للتعين أولى من التعيين بالشبه
 والاختيار . واما ان يقال : يعتق الجميع ، وهذا أيضاً لا يصح ، فانه انما
 اوقع العتق والطلاق في واحد لا في الجميع ، وكلامه صريح في ذلك .

واما أن يقال : لا يعتق واحد ولا تطلق امرأة ، ولا يصح أيضاً ، لوجود
 الوصف ، فانه لو انفرد بالطلوع ، أو انفردت به : لوقع المعلق به ، ومشاركة
 غيره لا يخرجها عن الاتصاف بالاولية ، فقد اشترك جماعة في الوصف ،
 والمراد واحد منهم ، فيخرج بالقرعة .

فان قيل فما تقولون فيما لو قال : اول ولد تلدينه فهو حر ، فولدت
 اثنين لا يدري أيهما هو الاول ؟

قيل : يقرع بينهما ، فيما نص عليه في رواية ابن منصور ، قال : يقرع
 بينهما فمن أصابته القرعة عتق ، وهذا نظير أن يطلع أحدهما قبل الآخر ثم

يشكل في مسألة التعليق بالطلوع . فان قيل : فلو ولدتهما معاً ، بأن تضع مثل الكيس ، وفيه ولدان أو أكثر ؟ قيل : يخرج أحدهما بالقرعة ، على قياس قوله في مسألة أول غلام يطلع لي فهو حر ، فطلعا معاً .

قال في المعنى : ويحتمل أن يعتقا جميعاً ، لان الاولية وجدت فيهما جميعاً فثبتت الحرية فيهما ، كما لو قال في المسابقة . من سيق فله عشرة ، فسبق الثابت . اشتراكا في العشرة . وقال إبراهيم النخعي : يعتق أيهما شاء . وقال أبو حنيفة : لا يعتق واحداً منهما ، لانه لا أول فيهما ، لأن كل واحد منهما مساو للآخر .

ومن شرط الاولية : سبق الاول . قال : ولنا أن هذين لم يسبقهما غيرهما فكانا أول كل واحد . وليس من شرط الاول : أن يأتي بعده ثان ، بدليل ما لو ملك واحداً ولم يملك بعده شيئاً . وإذا كانت الصفة موجودة فيهما فاما أن يعتقا جميعاً ، أو يعتق أحدهما . وتعينه بالقرعة على ما مر قبل . قال : وكذلك الحكم فيما لو قال : أول ولد تلدينه فهو حر ، فولدت اثنين وخرجا معاً : فالحكم فيهما كذلك .

فصل

فان ولدت الاول ميتاً والثاني حياً ، قال في المفتي : ذكر الشريف أنه : يعتق الحي منهما . وبه قال أبو حنيفة : وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي : لا يعتق واحد منهما . قال : وهو الصحيح ان شاء الله . لان شرط العتق انما وجد في الميت . وليس بمحل للمعتق . فانحلت اليمين به . قال : وانما قلنا : ان شرط العتق وجد فيه . لانه أول ولد . بدليل أنه لو قال لامته : اذا ولدت فانت حرة . فولدت ولداً ميتاً عتقت .

ووجه الاول : ان العتق مستحيل في الميت ، فتعلقت اليمين بالحي ، كما لو قال : ان ضربت فلاناً فعبدني حر ، فضربه حياً عتق وان ضربه ميتاً لم يعتق ولانه معلوم من طريق العادة : أنه قصد يمينه على ولا يصح العتق فيه وهو ان يكون حياً ، فتصير الحياة مشروطة فيه . وكأنه قال : أول ولد تلدينه حياً فهو حر .

وقال صاحب المحرر : اذا قال : اذا ولدت ولداً أو أول ولد تلدينه ، فهو حر . فولدت ميتاً ثم حياً ، أو قال : آخر ولد تلدينه حر فولدت حياً ثم ميتاً ، ثم لم تلد بعده شيئاً . فهل يعتق الحي ؟ على روايتين ، وإن قال : أول ما تلده أمي حر . فولدت ولدين وأشكل السابق : عتق أحدهما بالقرعة . فإن بان للناس أن الذي أعتقه أخطأه القرعة عتق . وهل يرق الآخر ؟ على وجهين :

قلت : مسألة الأول والآخر مبنية على أصليين

أحدهما : أنه هل يسقط حكم الميت ، ويصير وجوده كعدمه ، لامتناع نفوذ العتق فيه ، أو يعتبر حكمه كحكم الحي ؟

الأصل الثاني : هل من شرط الأول : أن يأتي بعده غيره ، أو يكفي كونه سابقاً مبتدئاً به ، وإن لم يلحقه غيره ؟

وأما مسألة تعليق الحرية على مطلق الولادة : ففيها إشكال ظاهر . فإن صورتها أن يقول : اذا ولدت ولداً فهو حر . فإذا ولدت ميتاً ثم حياً ، فاما أن يعتبر حكم الميت أو لا نعتبره . فإن لم نعتبره . عتق الحي . لأنه هو المولود ، أن اعتبرناه وحكمنا بعتقه ، فكذلك ينبغي أن يحكم بعتق الحي ، لوجود الصفة فيه فإن قيل : « اذا » لا تقتضي التكرار ، وقد انحلت اليمين بوجود الأول وقد تعلق به الحكم فلا يعتق الثاني .

قيل : هذا وأخذ هذا القول ، لكن قوله « اذا ولدت ولداً » نكرة في سياق الشرط ، فيعم كل ولد . وهو قد جعل سبب العتق الولادة . فيعم الحكم من وجهين أحدهما : عموم المعنى والسبب والثاني : عموم اللفظ بوقوع النكرة عامة . وهذا غير اقتضاء النكرة التكرار ، بل العموم المستفاد من وقوع النكرة في سياق الشرط بمنزلة العموم في « أي » و « من » في قوله : أي ولد ولدته لك أو من ولدته ، فهو حر . فهذا لفظ عام . وهذا عام . فما الفرق بين العمومين ؟

فان قيل : العموم ههنا في نفس أداة الشرط . والعموم في قوله « اذا ولدت ولداً » في المفعول الذي هو متعلق فعل الشرط لا في أداة . قيل : أداة

الشرط في « من » و « أي » هي نفس المفعول الذي هو متعلق الفعل . ولهذا نحكم على محل « من » بالنصب على المفعولية . ويظهر في « أي » فالعموم الذي في الاداة لنفس المولود ، وهو بعينه في قوله ، اذا ولدت ولداً ، اللهم الا ان يريد التخصيص بواحد ، ولا يريد العموم . فيبقى من باب تخصيص العام .»

فصل

وقوله في مسألة ما اذا اشكل السابق « انه بان ان الذي اعتقه : اخطائه القرعة : عتق » أي حكم بعته من حين مباشرته ، لا انه ينشيء فيه العتق من حين الذكر . فان عتقه مستند الى سببه . وهو سابق على الذكر .»

وفوله « هل يرق الآخر ؟ على وجهين أحدهما : أن القرعة كاشفة أو منشئة ؟ فان قيل : انها منشئة للعتق : لم يرفع بعد انشائه العتق عنه . وان قيل ؟ انها كاشفة : رق الآخر . لانا تبيننا خطأها في الكشف ، ولا يلزم من إعمالها عند استبهام الامر وخفائه أعمالها عند تبينه وظهوره بوضحه : ان التبين والظهور اذا كان في اول الامر اختص العتق بمن يؤثر به فكذا في اثناء الحال . »

وسر المسألة : أن استمرار حكم القرعة مشروط باستمرار الاشكال . فاذا زال الاشكال زال شرط استمرارها . وهذا أقيس .

لكن يقال : اقد حكم بعته بالطريق التي نصبها الشارع طريقاً الى العتق ، وان جاز أن يخطيء في نفس الامر ، فقد عتق بأمر حكم الشارع ان يعتق به . فكيف يرتفع عنه ؟

وعلى هذا : فلا يبعد ان يقال باستمرار عتقه ، وان من اخطائه القرعة يبقى على رقه . لان مباشرته بالعتق قد زال حكمها بالنسيان والجهل والقرعة نسخت حكم تلك المباشرة وبطلته ، حتى كأنه لم يكن . وانتقل الحكم الى القرعة . فلا يجوز إبطاله . فهذا لا يبعد أن يقال . والله أعلم .

فصل

قال الامام احمد ، في رواية بكر بن محمد عن ابيه — في الرجل يكون له امرأتان ، وهو يريد أن يخرج بإحدهما — قال يقرع بينهما . فتخرج إحداهما بالقرعة ، أو تخرج إحداهما برضا الأخرى ولا يريد القرعة ؟ قال : إذا خرج بها فقد رضيت ، والا أقرع بينهما .

وهذا يدل على أن الإقراع بينهما إنما هو عند التشاح . فاما إذا رضيت إحداهما بخروج ضررتها : فله أن يخرج بها من غير قرعة . وإن كرهت وقالت : لا أخرج إلا بقرعة ، فليس لها ذلك . ويخرج بها بغير رضاها . فانه يملك الخروج بها . وإنما وقف الأمر على القرعة عند مشاحة الضرة لها .

فصل

قال حرب : سألت احمد عن القرعة في الشراء والبيع قلت : القوم يشترون الشيء فيقتربون عليه ؟ قال : لا بأس ، وكذلك قال في رواية ابن بختان . ومعنى هذا : أنهم يشترون الشيء ثم يجزئونه أجزاء ، ويقترعون على تلك الانصباء . فمن خرج له نصيب أخذه .

فصل

قال ابو داود : رأيت رجلين تشاحا في الأذان عند احمد فقال : يجتمع أهل المسجد ، فينظر من يختارون . فقال : لا . ولكن يقرعان . فمن أصابته القرعة أذن . كذلك فعل سعد بن أبي وقاص .

قلت : وهذا صريح في التقديم بالقرعة مقدم على التقديم بتعيين الجيران . فان قيل : فهل تقولون في الأمانة مثل ذلك ؟

قيل : لا بل يقدم فيها من يختار الجيران . فان القرعة تصيب من بكرهونه . ويكره أن يؤم قوماً أكثرهم له كارهون .

قال ابو طالب : نازعني ابن عمي في الأذان ، فتحاكمنا إلى أبي عبد الله

رحمه الله فقال : ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم تشاحوا في الاذان يوم القادسية فأقرع بينهم سعد رضي الله عنه . فأنا أذهب الى القرعة ، إقراعا .

قلت : وفي المسألة قول آخر . وهو أن تقسم نوب الاذان بينهم . قال الخلال : اخبرنا الحسن بن عبد الوهاب قال : وجدت في كتابي عن طلق بن عمار عن قيس بن الربيع عن عاصم بن سليمان عن أبي عثمان النهدي عن ابن عمر « أن نفرأ ثلاثة اختصموا اليه في الاذان . فقضى لاحدهم بالفجر . وقضى للثاني بالظهر والمصر ، وقضى للثالث بالمغرب والمشاء » .

فصل

قال مهنا : سألت أحمد عن رجل تزوج امرأة على عبد من عبده : فقال : اعطيها من أحسنهم . فقال أبو عبد الله : ليس له ذلك . ولكن يعطيها من وسطهم . فقلت له : ترى أن يقرع بينهم ؟ فقال : نعم . فقلت : تستقيم القرعة في هذا ؟ فقال : يقرع بين العبيد .

قلت : ههنا ثلاث مسائل . احداها : أن يوصي له بعبد من عبده .

الثانية : أن يعتق عبداً من عبده .

الثالثة : أن يصدقها عبداً من عبده .

ففي الوصية : يعطيه الورثة ما شاؤا . لانه فوض الامر اليهم . وجعل الاختيار لهم في التعيين .

وفي مسألة العتق : يخرج احدهم بالقرعة .

وفي مسألة المهر : روايتان . احدهما : يعطي الوسط . والثانية يعطي واحداً بالقرعة .

وان أوصى أن يعتق عنه عبد من عبده . فقال أحمد في رواية ابن منصور ، في رجل أوصى ، فقال : اعتقوا احد عبدي هذين : يعتق احدهما . ولكن ان تشاحا في العتق : يقرع بينهما .

فصل

قال ابو النضر : سألت ابا عبد الله عن عبد في يد رجل لا يدعيه ، اقام رجل البيعة : ان فلانا ابتاع هذا العبد مني بكذا وكذا ، وهو يملكه واقام الاخر البيعة على ان فلانا تصدق بهذا العبد عليهما ، وهو يملكه . واقام الاخر البيعة ان فلانا وهب هذا العبد لي ، وهو يملكه . ولم يوقتوا وقتا . (واهل) البيعة عدول كلهم ؟ قال : ارى البيعة ههنا تكاذبت ، يكذب شهود كل رجل شهود الاخر . فاجعله في ايديهم . ثم اقرع بينهم فمن وقع له العبد اخذه وحلف قلت : تحلفه بالله لقد باعني هذا العبد وهو يملكه ، او ان هذا العبد لي ؟ قال هو واحد ان شاء الله . قلت : الى اي شيء ذهبت في هذا ؟ قال : الى حديث ابي هريرة . حدثنا عبد الرزاق حدثنا معمر عن همام حدثنا ابو هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم — فذكر احاديث ، منها : وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « اذا اكره الرجلان على اليمين او استحباها فليستهما عليهما » .

قلت : هذه هي المسألة التي ذكرها الخرقى في مختصره ، فقال : ولو كانت الدابة في يد غيرهما ، واعترف انه لا يملكها ، وانها لاحدهما لا يعرفه عينا ؟ اقرع بينهما ، فمن قرع صاحبه حلف وسلمت اليه .

قال في المغني : اذا اكرهما من الدابة في يده ، فالقول قوله مع مميته بغير خلاف . وان اعترفت انه لا يملكها ، وقال : لا اعرف صاحبها عينا ، او قيل : هي لاحدكما لا اعرفه عينا : اقرع بينهما . فمن قرع صاحبه حلف انها له ، وسلمت اليه . لما روى ابو هريرة « ان رجلين تداعيا عينا لم يكن لواحد منهما بيعة فامرهما النبي صلى الله عليه وسلم ان يستهما على اليمين » احبا ام كرها » رواه ابو داود . ولانهما تساوبا في الدعوى ، ولا بيعة لواحد منهما ، ولا بد . والقرعة تميز عند التساوي ، كما لو اعتق عبدا لا مال له غيرهم في مرض موته .

واما ان كانت لاحدهما بيعة : فانه يحكم بغير خلاف . وان كانت لكل واحد منهما بيعة : فلعنه روايتان . ذكرهما ابو الخطاب . احدهما ، تسقط البيعتان . ويقرع بينهما ، كما لو لم تكن بيعة .

وهذا الذي ذكره القاضي : هو ظاهر كلام الخراقي ، لانه ذكر القرعة ، ولم يفرق بين ان يكون معهما بيعة او لم يكن . وروى هذا عن ابن عمر ، وابن الزبير رضى الله عنهما ، وهو قول اسحق ، وابي عبيد . وهو رواية عن مالك ، وقديم قول الشافعي ، وذلك لما روى ابن المسيب « ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في امر وجاء كل واحد منهما بشهود عدول على عدة واحدة ، فاسهم النبي صلى الله عليه وسلم بينهما » رواه الشافعي في مسنده ، ولان البيعتين حجتان تعارضتا من غير ترجيح لاحدهما على الاخرى فسقطتا كالخبرين

والرواية الثانية : تستعمل البيعتان . وفي كيفية استعمالهما روايتان . احدهما . تقسم العين بينهما . وهو قول الحارث المكي ، وقشادة ، وابن شبرمة وحماة ، وابي حنيفة ، والحد قول الشافعي ، لما روى ابو موسى « ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في دابة . اقام كل واحد منهما البيعة اثنا له ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بها بينهما نصفين » ولانهما تساويا في دعواهما . فتساويا في قسمته .

والرواية الثانية : تقدم احدهما بالقرعة ، وهو قول للشافعي .

وله قول رابع : يوقف الامر . وهو قول ابي ثور . لانه اشتبه الامر فوجب التوقف ، كالحاكم اذا لم يتضح له الحكم في قضية .

ولتا : الخبران ، وان تعارضا الحجتين لا يوجب التوقف كالخبرين ، بل اذا تعلل الترجيح استقطناهما ورجعنا الى دليل غيرهما .

قلت : قال الشافعي في كتابه : هذه المسألة فيها قولان . احدهما ، يقرع بينهما فايهما خرج سهمه حلف لقد شهد شهوده بحق ، ثم يقضى له ، وكان ابن المسيب يرى ذلك ، ويرويه عن النبي صلى الله عليه وسلم .

والكوفيون يروونه عن علي رضي الله عنه ، وحديث سعيد بن المسيب « اختصم رجلان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في امر فجاء كل واحد منهما بشهداء عدول على عدة واحدة فاسهم بينهما رسول الله صلى الله عليه وسلم . وقال : اللهم انت تقضي بينهم ، فقضى للذي خرج له السهم - » رواه ابو داود في المراسيل . ويقويه ما رواه ابن لهيعة عن ابي الاسود عن عروة وسليمان بن يسار « ان رجلين اختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم . فأتى كل واحد منهما بشهود . وكانوا سواء ، فاسهم بينهم رسول الله صلى الله عليه وسلم » فهذا مرسل قد روى من وجهين مختلفين ، وهو من مراسيل ابن المسيب ، وتشهد له الاصول التي ذكرناها في القرعة والمصير اليه متعين .

واما ما اشار اليه عن علي ! فهو ما رواه ابو عوانه عن سماك عن الحسن قال « اتى علي ببغل يباع في السوق ، فقال رجل : هذا بغلي . لم تبع ولم اهب . ونزع على ما قال بخمسة يشهدون ، وجاء اخر يدعيه . وزعم انه بغله . وجاء بشاهدين فقال علي : ان فيه قضاء وصلحا ، اما الصلح فيباع البغل فيقسم على سبعة اسهم ، لهذا خمسة ، ولهذا اثنان فان ابيتم الا القضا الحق ، فانه يحلف احد الخصمين انه بغله . ما باعه ولا وهبه . فان تشاحتمما : ايكما يحلف ، اقرعت بينكما على الحلف فايكما قرع حلف وقضي بهذا واني شاهد » رواه البيهقي .

فراى الصلح بينهم على دسمة الثمن على عدد الشهود للفصل بينهما بالقرعة . ويشهد له : ما رواه البيهقي من حديث ابان عن قتادة عن خلاص عن ابي رافع عن ابي هريرة قال (اذا جاء هذا بشاهد ، وهذا بشاهد : اقرع بينهم عن النبي صلى الله عليه وسلم) .

ويشهد له أيضا : ما رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه من حديث ابن ابي هريرة عن قتادة عن خلاص عن ابي رافع عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم في رجلين « اختصما اليه في متاع ، وليس لواحد منهما بيعة ، فقال : استهما على اليمين » .

قال الشافعي : والقول الآخر : انه يقسم بينهما نصفين لتساوي حجتهما قلت : ويشهد لهذا : ما رواه أبو داود والنسائي وابن ماجة من حديث حذيفة حدثنا همام عن قتادة عن سعيد بن أبي بردة عن أبيه عن أبي موسى « أن رجلين ادعيا بغيراً . فبعث كل منهما شاهدين . فقسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما » ولكن للحديث علل . منها : أن هماماً قال عن قتادة « فبعث كل منهما شاهدين » وقال سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن سعيد بن أبي بردة عن أبيه عن أبي موسى « أن رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بغير ، وليس لواحد منهما بيعة فقاضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين » وهكذا رواه يزيد بن زريع ومحمد ابن بكر ، وعبد الرحيم بن سليمان عن سعيد . وكذلك رواه عن سعيد عن بشير عن قتادة . وقد رواه أيضاً همام عن قتادة كذلك . فهذان وجهان من همام في إرساله واتصاله . والمشهور عنه : اتصاله . وشذ عنه عبد الصمد فأرسله .، فهذان وجهان أيضاً من همام في إرساله واتصاله . ورواه شعبة فأرسله . قال أحمد في سنده : حدثنا محمد بن جعفر حدثنا شعبة عن قتادة عن سعيد عن أبيه « أن رجلين اختصما الى نبي الله صلى الله عليه وسلم في دابة ، ليس لواحد منهما بيعة ، فجعلها بينهما نصفين » وكان رواية شعبة « أنه ليس لواحد منهما » أولى بالصواب لان سعيد بن أبي عروبة قد تابعه عن قتادة على هذا اللفظ . رواه عنه روح وسعيد بن عامر ، ويزيد بن زريع وغيرهم . وكذلك رواه سعيد بن بشر عن قتادة فهو لاء ثلاثة حفاظ : أحمد بن محمد ، المؤمنين في الحديث شعبة وسعيد بن أبي عروبة . وسعيد بن بشر اتفقوا عن قتادة في أنه « ليس لواحد منهما بيعة » .

لقد اضطررب حديث أبي موسى كما ترى .

وأما حديث أبي هريرة فلم يختلف فيه ، كما تقدم .

والذي دلت عليه السنة : أن المدعيين اذا كانت أيديهما عليه سواء ، أو تساوت بينهما . قسم بينهما نصفين ، كما في حديث سـمـاك عن تميم بن طرفة « أن رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في

بغير ، كل واحد منهما آخذ برأسه . فجاء كل واحد منهما بشاهدين .
 فيجعله بينهما نصفين » وقال أبو عوانة عن سمالك عن تميم بن طرفة « أنبيء
 أن رجلين اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم في بغير ، ونزع كل واحد
 منهما بشاهدين . فجعله بينهما نصفين » وهذا هو بعينه حديث أبي بردة
 عن أبي موسى ١٥

قال الترمذي في كتاب العلل : سألت محمد بن اسماعيل البخاري عن
 حديث سعيد بن أبي بردة عن أبيه في هذا الباب ؟ فقال : مرجع هذا الحديث
 إلى سمالك بن حرب . قال البخاري : وروى حماد بن سلمة أن سمالكا قال :
 أنا حدثت أبا بردة بهذا الحديث . ١٥

قال البيهقي : وأرسال شعبة له عن قتادة عن سعيد بن أبي بردة عن
 أبيه في رواية ثنود : كالدلالة على ذلك ١٥

قلت : لكن حديث شعبة « ليس لواحد منهما بينة » وفي حديث سمالك
 « أن كل واحد منهما نزع بشاهدين » وفي لفظ « فجاء كل واحد منهما
 بشاهدين » . وقد بينا أن رواية شعبة كأنها أولى بالصواب ، لما قدم من
 الأدلة على ذلك . فان البيهقي : ويبعد أن يكونا قضيتين . فلعل لما تعارضت
 البيئتان وسقطتا قيل « ليس لواحد منهما بينة » وقسمت بينهما بحكم
 اليد . وقال الشافعي : تميم مجهول . وسعيد بن المسيب : يروي عن النبي
 صلى الله عليه وسلم ما وصفنا . يعني أنه أقرع بينهما ، كما تقدم حديثه .
 قال وسعيد قال : والحديثان إذا اختلفا فالحجة في أقوى الحديث وسعيد
 من أصح الناس مراسلا ١٥ والقرعة أشبه . هذا قوله في القديم . ثم قال في
 الجديد : هذا مما استخير الله فيه . وأنا فيه واقف . ثم قال : لا يعطي
 واحد منهما شيئا . ويوقف حتى يصطلحا .

قلت : وقوله في القديم : أصح وأولى ، لما تقدم من كونه في القرعة
 وأدلتها ، وإن في إيقاف المال حتى يصطلحا تأخير الخصومة ، وتعطى المال
 وتعريضه للتلف ولكثرة الورثة . فالقرعة أولى الطرق للسلوك وأقربها إلى
 فصل النزاع . وما احتج به الشافعي في القديم على صحة من أصح الأدلة .
 ولهذا قال هي أشبه ١٥

وبالجملة : فمن تأمل ما ذكرنا في القرعة تبين له : أن القول بها أولى
من إيقاف المال أبداً ، حتى يصطالح المذموم .

وبالله التوفيق .

مقابلة وتصحيحاً بحمد الله وتوفيقه سنة ١٢٣٨ هجرية وصلى الله
على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم ، وقع الفراغ من كتابة هذا الكتاب
نهاراً الأربعاء لعشرة أيام مضت من ربيع الآخر سنة ١٢٢٢ من هجرته عليه
أفضل الصلاة والسلام بقلم العبد الفقير الحقير المعترف بالذنوب والتقصير
راجياً (١) رحمة ربه السميع البصير .

إبراهيم بن حسن بن راشد ل أخيه في الله إبراهيم بن محمد فخر الله
للجميع ولوالديهم " آمين .

(١) فيه الأصل : راجوا .

الفهرست

الموضوع	الصفحة
خطبة الكتاب	٣
الحكم بالفراصة	٥
فصل « الكشف عن المأزر »	١١
فصل « وصف اللقطة »	١١
فصل « الحكم بالوصف »	١٢
فصل « الحكم بالقافة »	١٢
فصل « الحكم ببينة السلاح »	١٣
فصل « لا سياسة الا ما وافق الشرع »	١٤
فصل « سلوك الخلفاء »	١٥
فصل « الافراد بالحج »	١٦
فصل « استخراج الحقوق »	٢٤
فصل « فراصة الحكام »	٣٠
فصل « انواع الفراصة »	٣٤
فصل « تعليق في الحاشية »	٣٥
فصل « الفراصة الصادقة »	٣٥
فصل « فراصة المهدي »	٣٩
فصل « محاسن الفراصة »	٤٠
فصل « عجيب الفراصة »	٤٢
فصل « الحكم بالامارات »	٤٤
فصل « رفع الحد من المكروه »	٥٠
فصل « رفع الحد من الجاهل »	٥٢
فصل « رفع الحد من المعترف بخوفنا وهو بريء »	٥٢
فصل « الحبس في الدين بظلم »	٥٨
فصل « الحكم بالقافة »	٦١
فصل « الحكم بشهادة الرجل الواحد »	٦٢
فصل « منزلة السنة من القرآن »	٦٧

الصفحة

الموضوع

٦٨	فصل « اليمين في جانب المدعى عليه »
٦٩	فصل « موقف السلف من الشاهد الواحد »
٧٢	فصل « جواز شهادة النساء »
٧٤	فصل « مناقشة حديث شهادة القابلة »
٧٨	فصل « شهادة الواحد من غير يمين »
٧٨	فصل « في القضاء بالنكول ورد اليمين »
٨١	فصل « مذهب أهل المدينة في الدعاوى »
٨٦	فصل « جواب شيخ الاسلام »
٩٣	فصل « القسم الثاني من الدعاوى / دعاوى التهم »
٩٣	فصل « المتهم مجهول الحال »
٩٥	فصل « لولي الحرب الحبس في التهم »
٩٥	فصل « قول شيخ الاسلام في حبس المتهم »
٩٦	فصل « في ضرب المتهم »
٩٧	فصل « والي الحكم ووالي الحرب »
٩٧	فصل « الاعانة على الظلم »
٩٧	فصل « المعاصي ثلاثة انواع »
٩٩	فصل « في الطريق التي يحكم بها الحاكم »
١٠٠	فصل « الطريق الثاني »
١٠١	فصل « استثناء التحليف »
١٠٣	فصل « مما لا يحلف فيه »
١٠٣	فصل « فوائد اليمين »
١٠٣	فصل « قرائن الحال »
١٠٤	فصل « الحكم باليحد مع اليمين »
١٠٦	فصل « الطريق الرابع والخامس » « الحكم بالنكول »
١١٤	فصل « رأي الفقهاء في رد اليمين على المدعي »
١١٥	فصل « رأي الفقهاء برد نكول المدعى عليه »
١١٦	فصل « الطريق السادس »
١١٧	فصل « شهادة أهل الخبرة والطب »
١١٨	فصل « مما لا يطلع عليه الرجال »
١٢٠	فصل « الطريق السابع »

الصفحة

الموضوع

١٢٧	فصل « الحكم بالشهاد واليمين »
١٢٩	فصل « مواضع الحكم بالشاهدين واليمين »
١٣٠	فصل « تحليف الشهود »
١٣١	فصل « التحليف لثلاثة أقسام »
١٣٤	فصل « قول الامام أبو حنيفة رحمه الله تعالى في تحليف المدعى عليه »
١٣٥	فصل « مناقشة حول تحليف الشاهد »
١٣٦	فصل « الطريق الثامن من طرق الحكم »
١٣٧	فصل « مناقشة الموضوع »
١٣٩	فصل « شهادة النساء نوعان »
١٤٢	فصل « العدد الذي تقبل به شهادة النساء »
١٤٣	فصل « الطريق التاسع »
١٤٦	فصل « الطريق العاشر »
١٤٨	فصل « الطريق الحادي عشر »
١٤٩	فصل « الطريق الثاني عشر »
١٥٠	فصل « الطريق الثالث عشر »
١٥١	فصل « في اتيان البهيمة »
١٥٥	فصل « الطريق الرابع عشر »
١٥٧	فصل « الطريق الخامس عشر »
١٥٩	فصل « الطريق السادس عشر »
١٦٣	فصل « الطريق السابع عشر »
١٦٨	فصل « القول في شهادة أهل الدمة »
١٧٨	فصل « قول الامام أحمد رحمه الله تعالى »
١٧٩	فصل « شهادة أهل الدمة فيما بينهم »
١٨٠	فصل « الطريق الثامن عشر » الحكم بالاقتران
٨١٢	فصل « اقوال الصحابة في المسألة »
١٨٦	فصل « الحكم بالتواتر »
١٨٧	فصل « الحكم بالاستفاضة »
١٨٨	فصل « الطريق الحادي والعشرون » خبر الاحاد
١٩٠	فصل « الطريق الثاني والعشرون » الحكم بالخط المجرد
١٩٧	فصل « شهادة الزهر بقدر الدين »

الصفحة	الموضوع
١٩٨	فصل « الطريق الثالث والعشرون » العلامات الظاهرة
٢٠٠	فصل « الطريق الرابع والعشرون » بالحكم بالقرعة
٢٠٠	فصل « الطريق الخامس والعشرون » الحكم بالقافة
٢٠٣	فصل « القياس وأصول الشريعة »
٢١٧	فصل « حديث زيد بن أرقم »
٢١٩	فصل « والي الحسينية »
٢٢١	فصل « أنواع الولايات »
٢٢٤	فصل « من المنكرات تلقي السلع »
٢٢٦	فصل « التسعير منه محرم ومنه جائز »
٢٢٧	فصل « من أقبح الظلم »
٢٢٧	فصل « احتكار الطعام »
٢٢٨	فصل « القسامون بالاجرة »
٢٢٩	فصل « الصناعات ومصلحة الناس »
٢٣٠	فصل « استيقاء الحساب »
٢٣٢	فصل « الاجارة والمشاركات »
٢٣٥	فصل « التسعير »
٢٣٥	فصل « في التسعير مسألتين »
٢٣٨	فصل « المسألة الثانية »
٢٣٩	فصل « طرق الشراء الشرعي »
٢٤١	فصل « اجرة السكن في الخان »
٢٤٥	فصل « الاحكام الشرعية ومصلحة الامة »
٢٤٦	فصل « التعزير بالمقبوبات المالية »
٢٥٠	فصل « واجبات الشريعة »
٢٥٦	فصل « لا ضمان في تحريق الكتب المضللة »
٢٥٨	فصل « حكم من يأوي فاسقا »
٢٥٩	فصل « حكم الاختلاط »
٢٦١	فصل « منع اللعب بالحمام »
٢٦١	فصل « حكم اتخاذ الحمام والطيور »
٢٦٣	فصل « في المرض المعدي »
٢٦٥	فصل « الحكم بالقتل »

الصفحة	الموضوع
٢٦٩	فصل « في كيفية القرعة »
٢٧٠	فصل « في مواضع القرعة »
٢٧٣	فصل « من مواضع القرعة »
٢٧٧	فصل « تعيين المطلقة بالقرعة »
٢٨٦	فصل « ميراث المطلقة بالقرعة »
٢٨٨	فصل « الاختلاف في القرعة »
٢٩٠	فصل « من كانت تحتها مسلمة ونصرانية »
٢٩١	فصل « من له ثلاثة نسوة »
٢٩٢	فصل « من له ممالك »
٢٩٣	فصل « أول غلام حر »
٢٩٥	فصل « اختلاف الشرط »
٢٩٧	فصل « العتق بالقرعة »
٢٩٨	فصل « الاقراع بين المرأتين »
٢٩٨	فصل « القرعة بالشراء »
٢٩٨	فصل « القرعة بين المؤذنين »
٢٩٩	فصل « من تزوج وكان مهر المرأة مبد من مبيدة »
٣٠٠	فصل « الاختلاف بالبينة »

رقم الايداع ٨٨٥ في المكتبة الوطنية ببغداد لسنة ١٩٨٦

مطبعة الزمان - بغداد - هـ ١٤٠٨ / ١٩٨٦

١٩٨٦

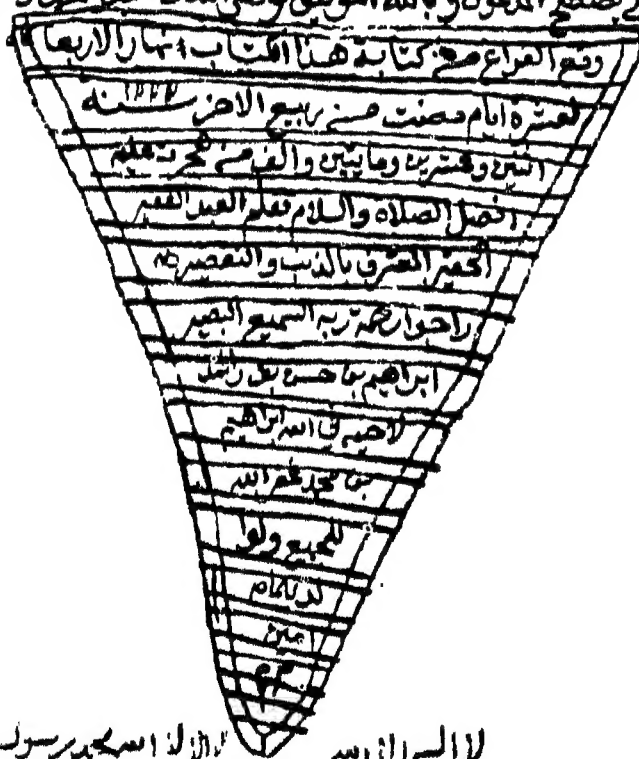
صورة الصفحة الاولى من المخطوطة

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه اجمعين

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

قال الشيخ الامام العالم العلامة الميرزا محمد باقر المجلسي سيد الحفاظ
وفارس المعاني والفاظ ترجمان الفرائد ذوا الفنون البديعة
الحسان شمس الدين ابو عبد الله محمد بن قيم الجوزية احمد لله
ومستعينه واستغفره ونعوذ بالله من شرور النفساوسيات اعمالنا
من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له ونشهد ان لا اله
الا الله وحده لا شريك له ونشهد ان محمدا عبده ورسوله ارسله بالهدى
ودين الحق ليظهره على الدين كله وكفى بالله شهيدا ارسل بين يدي
الساعة بشيرا ونذيرا وسر لجانير الهدى به من الضلالة وبصر به من
العمى وارشد به الى صراط النور وفتح به اعينا عما واد انا صامه وقلوبنا
غلغلة صل الله عليه وسلم على اله وصحبه وسلم ما بعد فقد سالت عن
الحاكم والوالي يحكم بالفراسة والزينة الطاهرة التي يظهر بها الحق والا
ستدلال بالامارات ولا يقف مع مجرد ظواهر البينات والاقرار حتى ربه
ربما يتهدد الخصمين اذا ظهر انه مبطل وربما ضربه وربما ساله عن اشياء
تدله على سوءة الحال فعمل ذلك صواب ام خطأ فهذا مسأله
كبيرة عظيمة المنفع جليلة القدر ان اهمها الحاكم والوالي اصناع حقا
كثيرا واقام باطلا كثيرا وان توسع فيها وجعل معق لها دولا واضاع
الشرعية وقع في انواع من الظلم والفساد وقد سئل ابو الوفاء عن
هذه المسألة فقال ليس ذلك حكما بالفراسة بل حكم بالايمارات واذا تأملت
الشرع وجدته يحوز القول على ذلك وقد ذهب مالك رحمه الله الى
التوصل بالاقرار بما يراه الحاكم وذلك مستند الى قوله تعالى ان كان في قصصه
جد من قبل فصدقت ومتى حكما بعد الاج وكثرة الخشب في احيائها
ومعاقب القط في الحصر وما يصلح للمرأة والرجل في الدعاء وفي مهال
العطار والدباغ اذا اختلف في الجمل والبهار والخياط اذا تنازع في الخشاك

قال وأحد يقال إذا اختلفا فالجحة في أقوى الحديثين وسعيد من أجمع الناس من
والقرعة أشبه هذا قوله في القديم ثم قال في الجديد هذا مما استخبر الله
فيه ونافيه واقف ثم قال لا يعطى واحد منهما شيئا ويوقف حتى يصطلى قلت
وقوله في القديم ناخيل الخصومة وفيه تعطيل المال وتعرضه للتلف أو لكثرة
الورثة فالقرعة أولى الطريق المسلوك وأقربها إلى فصل النزاع وما أحج
به الشافعي في القديم على صحتها من أجمع الأدلة ولهذا قال هو أشبه
وبالحكمة فمن تأمل ما ذكرنا في القرعة تبين له أن القول بها أولى من إيقاف
المال إلى حين يصطلى المدعون وبالله التوفيق وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم



في مقابلة وتصحيا
مجد الله وتوفيقه
الحمد لله
وصلى الله على سيد
المرسلين و
وحيه اجمعين

لا اله الا الله
والله اعلم

عن الزيادة

ثلاثة دنائير